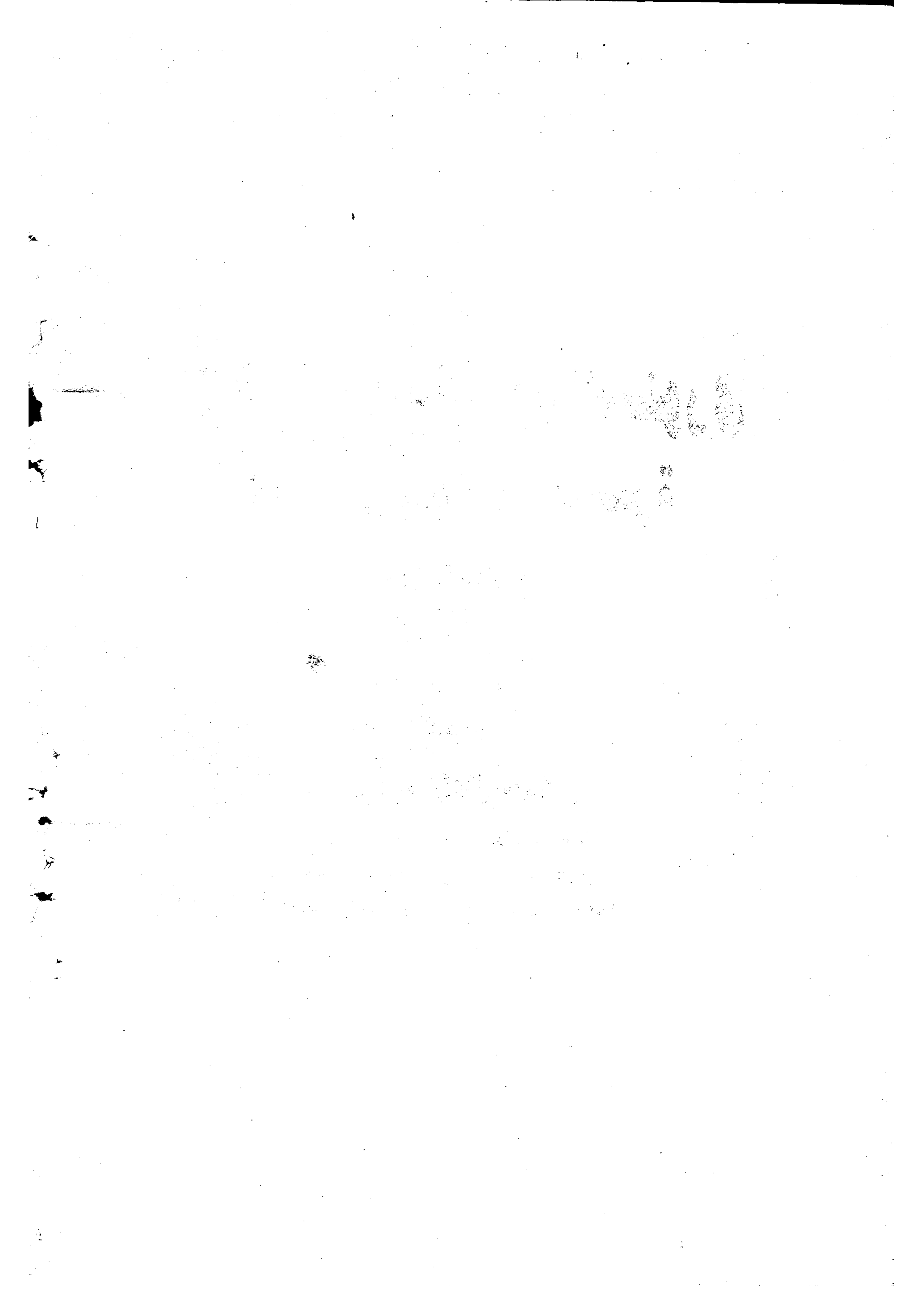
النظرية العامة للقانون الدستورى
والنظم السياسية المعاصرة

دراسة مقارنة

الدكتور

محمد عبد العال السنارى

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
وكيل كلية الحقوق ـ جامعة حلوان
محام بالنقض والإدارية والدستورية العليا

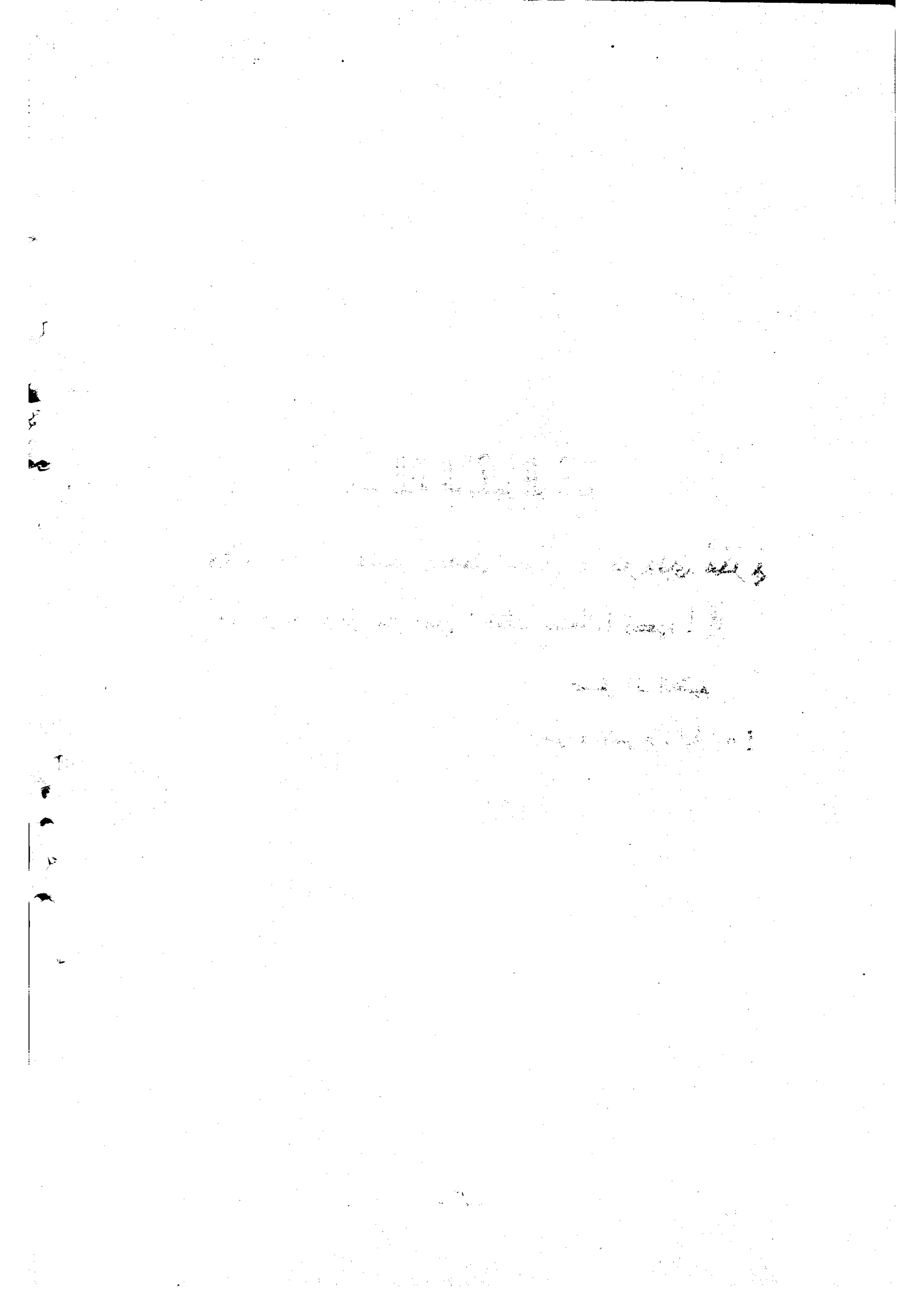


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا ﴾

صدق الله العظيم

[سورة الاسراء : آية ٨٠]



مقدمـــة

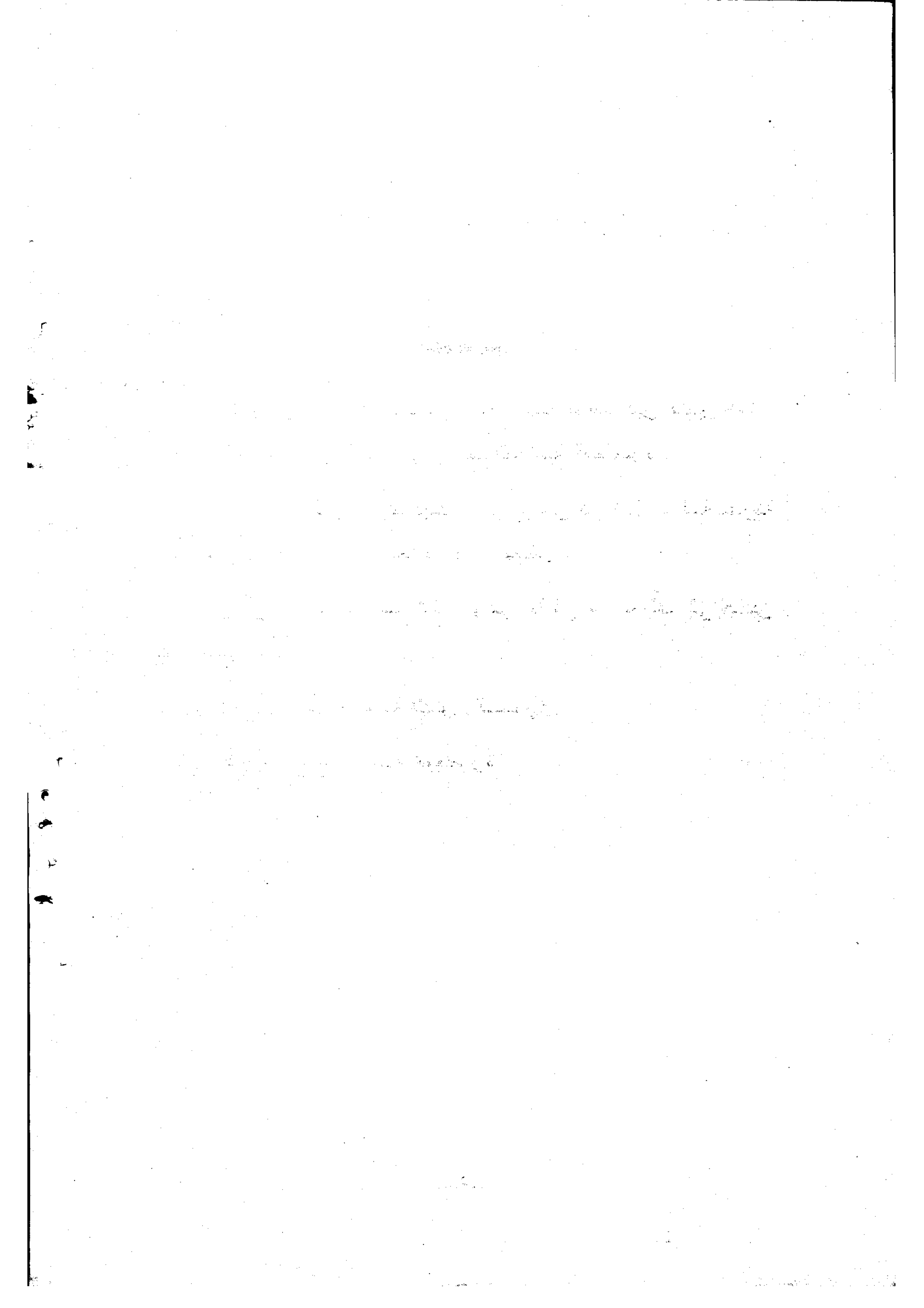
يتضـــمن هـــذا المؤلَّـــف دراسة وبحث موضوعين هامين هما : النظرية العامة للقانون الدستورى والنظم السياسية المعاصرة .

وســـوف يكون تناولنا لهذين الموضوعين فى شكل دراسة مقارنة حيث نتناول كل موضوع منهما فى كتاب مستقل .

وعلى ذلك سوف نقسم البحث والدراسة فى هذا المؤلَّف إلى كتابين على النحو التالى :

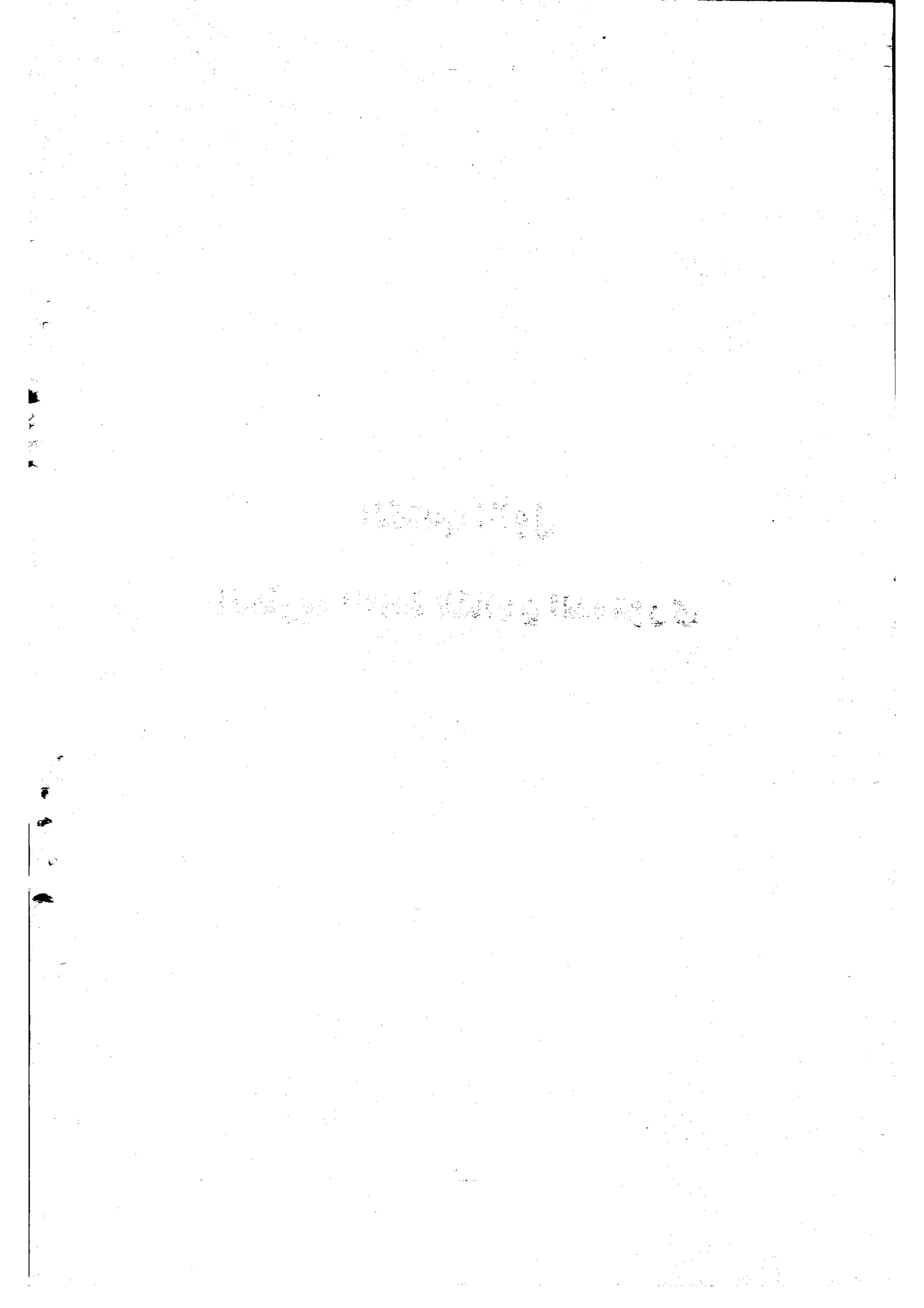
الكتاب الأول : النظرية العامة للقانون الدستورى .

الكتاب الثانى : النظم السياسية المعاصرة .



الكتاب الأول

النظرية العامة للقانون الدستورى



تمهيد وتقسيم :

إن القواعد الدستورية هى حجر الأساس فى البنيان القانونى للدولة وفى ظلها تتدرج بقية القواعد القانونية التى ينتظمها الهيكل القانونى داخل الدولـــة ، وذلـــك باعتـــبار أن القواعـــد الدستورية هى التى تحدد الفلسفة الرسمية للقانون فى الدولة .

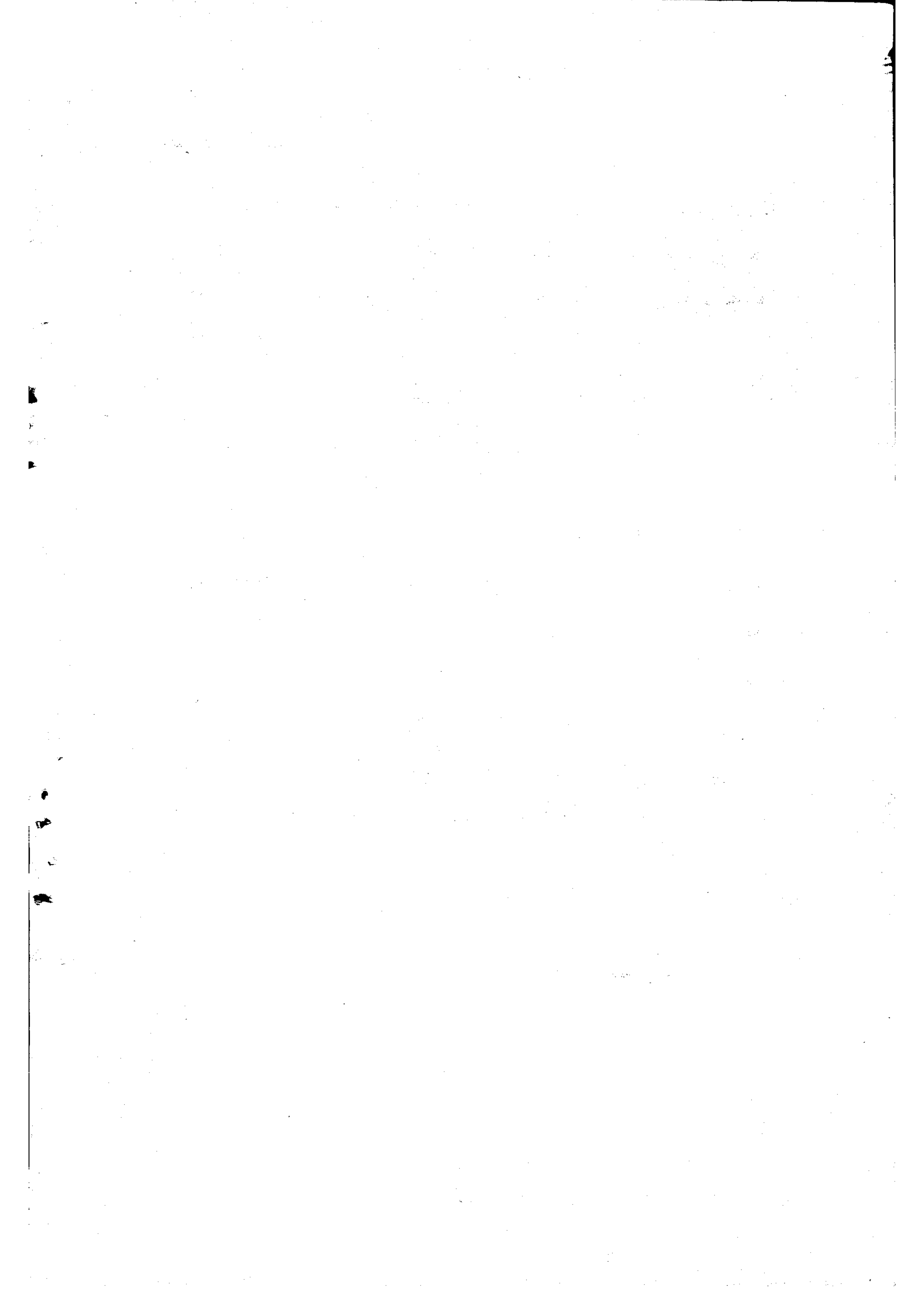
فالقـــانون الدستورى حين يحدد الإطار القانونى العام لنشاط الدولة ويضـــع الضوابط الأساسية لوظيفة الحكم وسير السلطات العامة فيها فإنه يأخذ مكانه على رأس الهرم القانونى فيها .

ولقـــد تطور مفهوم القانون الدستورى مع تطور المفاهيم السياسية فلم يعد محصوراً فى دراسة المبدأ الديمقراطى التقليدى وتطبيقاته المتنوعة فى القانون الوضعى ، بل تعدى ذلك إلى دراسة المشاكل الدستورية بصفة عامة .

وســـوف نتناول فى هذا الكتاب النظرية العامة للقانون الدستورى حيـــث نتناول فيها المبادئ الدستورية العامة ورقابة دستورية القوانين مع بـــيان أمثلة وتطبيقات لتلك المبادئ فى دساتير العالم بصفة عامة ودساتير الدول العربية بصفة أخص .

دكتور

محمـــد السنارى



بسم الله الرحمن الرحيم

محتويات كتاب

النظرية العامة للقانون الدستوري

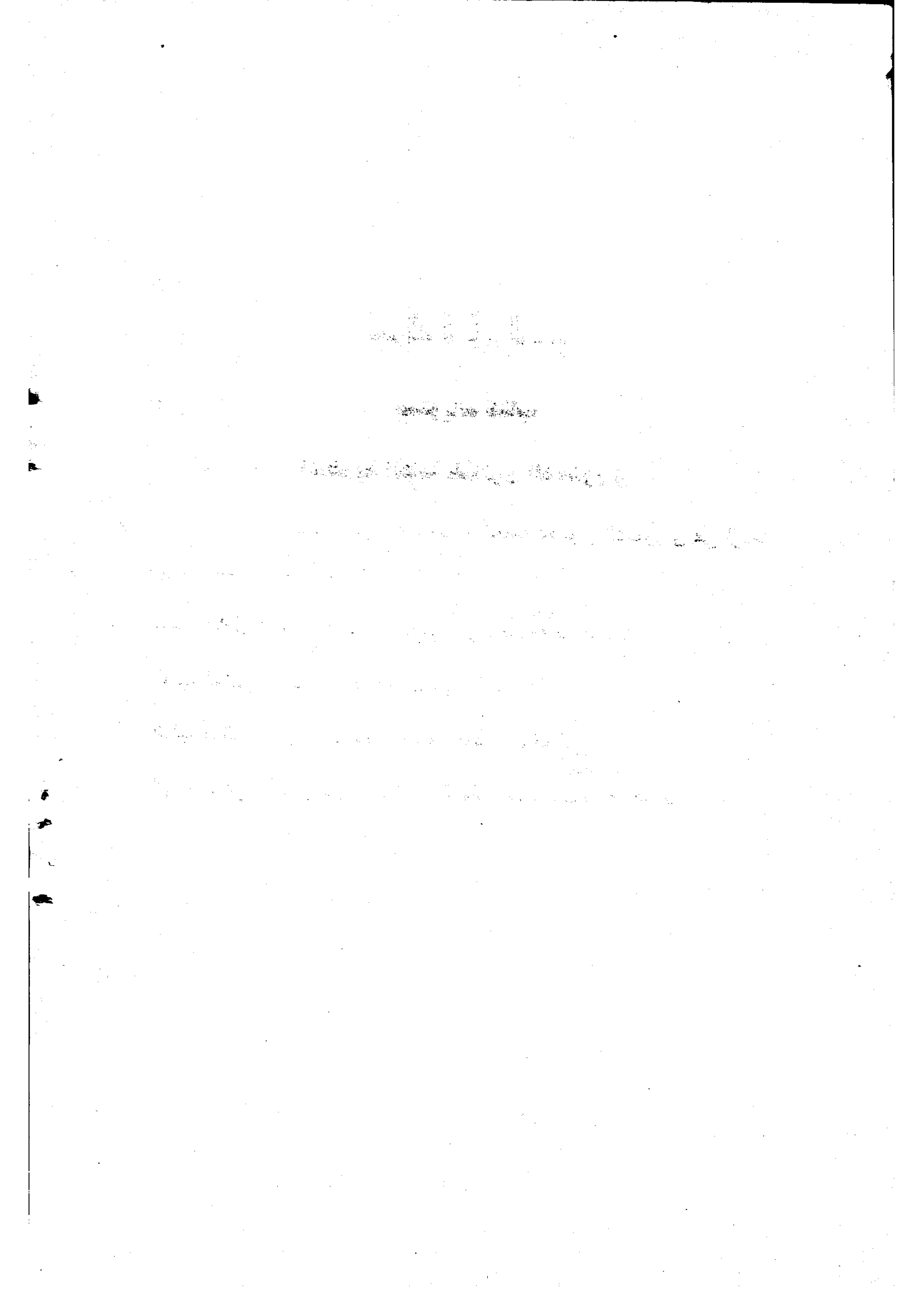
سوف نتناول دراسة النظرية العامة للقانون الدستورى فى أربعة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول : تعريف القانون الدستورى وطبيعة قواعده .

الباب الثانى : مصادر القاعدة الدستورية .

الباب الثالث : أنواع الدساتير وكيفية تعديلها وإلغائها .

الباب الرابع : مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين .



الباب الأول

تعريف القانون الدستورى وطبيعة قواعده

تمهيد :

إن دراســتنا للقانون الدستورى تتطلب منا منذ البداية تعريف ذلك القـــانون ولكننا قبل أن نتولى تعريف القانون الدستورى يجدر بنا بداءة أن نحـــدد القانون الدستورى لأن أول ما يواجه الباحث من صعوبة هو التأكد ممـــا إذا كـــان القـــانون الدستورى قانوناً بالمعنى الفنى لكلمة القانون من عدمـــه. فـــإذا ثبت ذلك ، أضحى من السهل عليه أن يحدد مركز القانون الدســـتورى بيـــن فـــروع القانون الأخرى ، وذلك فى نطاق التقسيم العام للقانون ، الذى ينشطر فيه القانون إلى قانون عام وقانون خاص . ولا يكاد الباحث يهتدى إلى حل هذه المشكلة . حتى يجد نفسه أمام رغبة فى إيجاد تعريف لهذا القانون مع معرفة كيفية تميزه عن المصطلحات الأخرى التى تتشابه معه وأخيراً معرفة علاقته بفروع القانون الأخرى .

وعلـــى ذلك فإن دراستنا للباب الأول من هذا الكتاب سوف تنقسم إلى خمسة فصول هى :

الفصل الأول : مدى اتفاق قواعد القانون الدستورى مع القواعد القانونية .

الفصل الثانى : موضع القانون الدستورى بين فروع القانون المختلفة.

الفصل الثالث : تعريف القانون الدستورى .

الفصــــل الـــرابع : تمـــيز القانون الدستورى عن غيره من المصطلحات المتشابهة .

الفصل الخامس : علاقة القانون الدستورى بفروع القانون الأخرى .

الفصل الأول

مدى اتفاق قواعد القانون الدستوري

مع القواعد القانونية

من المسلم به أن القواعد القانونية تتميز عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي – والتي تتمثل في قواعد الدين والأخلاق – بأن القواعد القانونية تقترن بجزاء يكفل احترامها . فالجزاء ركن أساسي في القاعدة القانونية .

ومن أجل هذا عرف الفقهاء القانون بأنه " مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والتي تكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها ".

فالجزاء كركن من أركان القاعدة القانونية هو الأثر المترتب على مخالفة تلك القاعدة وتختلف صوره باختلاف نوع القواعد القانونية التي خولفت ، ذلك أن الجزاء يتناسب مع المصالح التي تحميها القاعدة القانونية حتى يمكن تحقيق أثرها والهدف منها .

ويثور الخلاف بين الفقهاء حول مدى توافر ركن الجزاء في قواعد القانون الدستوري ، فبينما يسلم البعض بتوافر هذا الركن في القواعد الدستورية ، ومن ثم يعدها قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، يذهب البعض الآخر إلى إنكار الصفة القانونية للقواعد الدستورية لعدم توافر جزاء يحميها ويطبق على من يخالفها .

وسوف نتناول فيما يلي الخلاف الذي ثار في الفقه بشأن هذا الأمر

بالتفصيل المناسب ثم نوضح بعد ذلك الرأى الراجح فى الفقه .

أولاً : المدرسة الانجليزية :

تذهب المدرسة الانجليزية إلى أن الجزاء لا يتحقق فى القاعدة القانونية ، إلا إذا كان هناك جزاء معين ، تقوم الدولة بتوقيعه على المخالفين للقاعدة ، أى أن يكون الجزاء فى صورة إكراه مادى Contrainte matèrielle تضمن السلطة العامة بما لها من وسائل تحقيقه. وقد ترتب على تركيز هذه المدرسة كل اهتمامها فى عنصر القوة والقهر كجزاء لمخالفة القاعدة القانونية ، أن أنكر أنصارها صفة القانون على القانون الدولى والقانون الدستورى ويقرر زعيم هذه المدرسة الفقيه الانجليزى أوستن [1] Austin أنه " بالنسبة إلى الحاكم لا يعدو القانون الدستورى أن يكون مجرد قواعد آداب مرعية Positive تحميها جزاءات أدبية بحتة . فقيام الحاكم بعمل مخالف للقانون الدستورى يجيز وصف هذا العمل بأنه غير دستورى Unconstitutional ، ولكنه لا يكون مخالفاً للقانون بالمعنى الصحيح ، ومن ثم لا يجوز نعته بأنه غير قانونى Illegal فلقد اعتنق فقهاء هذا الرأى فكرة وجوب أن يكون الجزاء فى القاعدة القانونية مادياً أى فى صورة إكراه مادى ، وعلى ذلك ينكرون صفة القانونية على القاعدة الدستورية لتخلف ركن الجزاء فيها تأسيساً على أن تلك القاعدة تورد قيوداً على السلطات العامة نفسها التى هى بنفسها المنوط بها توقيع الجزاء على المواطنين لدى مخالفة أى منهم للقاعدة القانونية مما يؤدى حال الاعتراف بقانونية القاعدة الدستورية إلى أن تكون تلك السلطة

---

(١) أوستن Austin : Lectures on jurisprudence ، الجزء الأول ، ١٨٦٩ ، ص ٩١ ، ٩٢ .

الحاكمة مطالبة بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خالفت إحدى القواعد الدستورية ــ وهذا غير متصور عقلاً .

نقد النظرية الانجليزية :

وفى واقع الأمر إن منطق هذه المدرسة غير سليم للأسباب التالية:

أولاً : أن هذه النظرية تولى كل عنايتها واهتمامها إلى السلطة العامة وإرادتها ، وتغفل الشعب وإرادة أفراده وما لهذه الإرادة من دور فعال فى حماية القواعد الدستورية والعمل على ضمان احترامها إذا ما جار عليها الحاكم وتحرر من أحكامها .

ثانياً : أنه رأى يأخذ بالناحية الشكلية للقانون فقط دون النظر إلى النواحى الموضوعية ، فهو ينظر إلى القاعدة القانونية على أنها مجرد أمر أو نهى من المشرع دون تعمق فى كيفية نشوئها وتطورها وهذا يؤدى إلى القول بأن المصدر الوحيد للقانون هو التشريع وذلك غير صحيح إذ أن هناك ــ وكما هو معلوم ــ مصادر أخرى للقانون بخلاف التشريع .

ثالثاً : إن جزءً عظيماً من القوانين فى بعض البلاد لم يكن صادراً من الحاكم الأعلى فيها ، فمثلاً فى إنجلترا معظم القوانين مبنية على أحكام المحاكم والعرف . علاوة على ذلك فهذه النظرية لا تتلاءم مع اعتبار الشريعة الإسلامية قانوناً ، لأنها غير معتبرة أنها صادرة من الحاكم الأعلى فى البلاد ، بل أساسها الدين ، وهى تكون جزءاً ليس بالقليل من القانون المصرى ، والمحاكم تطبقها فى كثير من المسائل .

وبذلك يظهر أن النظرية قامت على مشاهدات خاصة بالقوانين

الغربية ، ولم تنظر فى القوانين الشرقية المبنية على الدين [1] .

رابعـــاً : أن القوانين لم تصدر كلها بصفة أوامر مقرونة بالتهديد بتوقـــيع الجـــزاء ، إذ توجـــد بعض القوانين مفسرة أو مجيزة للأعمال ، كالقوانين التى تجيز للشخص أن يتصرف فى أمواله بالإيصاء مثلاً .

ثانياً : المدرسة الفرنسية :

وتذهب المدرسة الفرنسية إلى القول بأن القاعدة القانونية لها جزاء ولكن هذا الجزاء ليس بلازم أن يكون جزاءً مادياً بل يمكن أن يكون جزاء معنوياً .

ومن أجل هذا فإن أصحاب هذا الرأى يعتبرون القانون الدستورى قانونـــاً بالمعنى الصحيح حيث أنه لا يشترط لإضفاء صفة القانونية على قـــاعدة معينة أن يتوافر لها الجزاء المادى الذى توقعه السلطة الحاكمة ، ذلك لأن عنصر الجزاء يختلف باختلاف نوع القاعدة القانونية ذاتها كما أن صوره وأنواعه تختلف وتتنوع بما يتناسب مع مضمون القاعدة والمصالح التى تحميها .

ومـــن بيـــن زعماء المدرسة الفرنسية الفقيه ديجى Duguit الذى يقـــرر : " أن القـــانون بوصفه قاعدة اجتماعية له جزاء يترتب حتماً عند مخالفـــته ، ويتمـــثل فى رد الفعل الاجتماعى " Contre-coup social فالقـــانون يحمل بين طياته جزاءه . بل أنه لا يتصور قانون من غير أن يكـــون له جزاء ، ويكفى أن يكون الجزاء معنوياً ، يظهر فى صورة رد

---

(١) الأســـتاذين دكـــتور محمد كامل مرسى ، وسيد مصطفى : " أصول القوانين " ، ١٩٢٣ ، بند ٢٠ ، ٧٦ .

فعل من جانب المجتمع [1] .

رأينا فى طبيعة قواعد القانون الدستورى :

نحن نؤيد أصحاب الرأى الثانى فى اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، فإذا كانت الحقيقة المؤكدة أن الجزاء بالنسبة للقاعدة القانونية ضرورة ، لكن فى نطاق القواعد الدستورية الجزاء يتخذ صوراً تختلف عن الجزاء الواجب بالنسبة لفروع القانون الأخرى . ذلك لأن فكرة الجزاء تختلف بين فروع القانون المختلفة ، وهى لا تختلف مجرد اختلاف فى الدرجة ولكنها تختلف فى طبيعتها أيضاً .

وبصفة عامة فإنه من العسير إنكار عنصر الجزاء بالنسبة للقاعدة الدستورية وهو يتمثل فى صورتين هما :

أ ــ صورة الجزاء المنظم إذ تتضمن الوثيقة الدستورية ذاتها طرق الرقابة المتبادلة بين السلطات [2] . المختلفة عن طريق تقرير المسئولية

---

(١) ديجى Duguit ، مؤلفه بعنوان : Traité de droit constitutionnel ، الجزء الثانى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٢٨ ، ص ٢٠٢ .

(٢) قدم الرئيس ريتشارد نيكسون استقالته من منصبه كرئيس لجمهورية الولايات المتحدة الأمريكية فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٧٤ قبل انتهاء مدة الرئاسة بسنتين لأنه سلك مسلكاً فيه إهدار للحكم الدستورى بأن استخدم سلطته فى إصدار تعليمات لوكالة المخابرات المركزية فى الحد من التحقيق الذى كان مكتب التحقيقات الفيدرالية يقوم به للكشف عن الأطراف المتصلة بحادثة اقتحام مبنى ووترجيت وذلك تحت ضغط الرأى العام الأمريكى والمؤسسات الدستورية (مجلس النواب والكونجرس الأمريكى) .

ولقد خرجت عريضة الاتهام التى صاغتها اللجنة القضائية المُشكَّلة من مجلس =

== النواب الأمريكى توجه إلى نيكسون التهم التالية :

١ـ الإدلاء ببيانات كاذبة أو مضللة لسلطات التحقيق .

٢ـ حجب الأدلة المادية (الأشرطة) أو المعلومات عن سلطات التحقيق .

٣ـ الموافقــة والتغاضى والرضا وإعطاء النصح للشهود للإدلاء ببيانات كاذبة أو مضللة لسلطات التحقيق الشرعية .

٤ـ التدخل فى مجرى التحقيق الذى تجريه وزارة العدل ومكتب المباحث الفيدرالى ولجان الكونجرس .

٥ـ الموافقــة والتغاضـــى والرضـــا لشـــراء سكوت الشهود الفعليين والمحتملين والأشخاص المشتركين فى عملية السطو وغيرها من العمليات المحرمة قانوناً أو للتأثير فى شهاداتهم مقابل مبالغ طائلة من المال .

٦ـ محاولة إساءة استخدام الوكالة المركزية للمخابرات .

٧ـ إفشاء المعلومات المقدمة من موظفى وزارة العدل لمن شملهم التحقيق الرسمى بقصد مساعدتهم على الإفلات من المسئولية الجنائية .

٨ـ إعـــلان أو العمـــل على إعلان بيانات مضللة من شأنها إيهام شعب الولايات المتحدة الأمريكية ليعتقد أن هناك تحقيقاً كاملاً وافياً أجرى مع أعضاء السلطة التنفيذية فى البيت الأبيض وأن هذا التحقيق قد أسفر عن براءة هؤلاء من التهم المنسوبة إليهم .

٩ـ العمـــل على جعل المتهمين والمدانين قضائياً ينتظرون معاملة خاصة ورعاية خاصة مقابل صمتهم أو إدلائهم بشهادة الزور ، ومكافأة بعض الأشخاص على صمتهم أو على إدلائهم بشهادة زور .

وتأسيساً على كل ما تقدم فإن ريتشارد نيكسون قد سلك مسلكاً فيه خيانة للأمانة المودعـــة فـــيه كرئيس للجمهورية وفيه إهدار للحكم الدستورى ربما عرض حكم القـــانون ومـــبدأ العدالـــة للخطـــر الجسيم وبما ألحق ضرراً بالغاً بشعب الولايات المتحدة.

وبـــناء عليه : فإن ريتشارد م . نيكسون بهذا المسلك قد وجب اتهامه ومحاكمته وعزلـــه من منصبه . هذا كان مشروع قرار الاتهام ، وقد كان منتظراً أن يقر ==

الوزاريــة وحق الحل الرئاسى والوزارى وحق البرلمان فى توجيه الاتهــام لــرجال السلطة التنفيذية ومحاكمتهم وحق رئيس الدولة فى اتهــام الــوزراء فضلاً عن الرقابة القضائية الدستورية للقوانين فى بعــض الــدول الــتى تــأخذ بهذا المبدأ ، وبهذا تصان تلك القواعد الدســتورية مــن العبث وتحتفظ بما لها من قدسية ومكانة فى تنظيم الدولة .

ب ــ أن جــزاء مخالفــة القــاعدة الدســتورية يبدو فى الضغط الشعبى والاضــرابات والمظاهــرات والــثورات حال لجوء الشعب مصدر الســلطات جمــيعاً والرقيب عليها للدفاع عن حريته وصيانة كرامته وحمايــة دستوره وتأكيد سيادة قواعده ، ولقد سجل التاريخ كثيراً من أمــثال هذا الجزاء وفى مصر خير شاهد على ذلك فقد أعيد دستور عــام ١٩٢٣ بعــد إلغائه وإصدار دستور ١٩٣٠ وذلك تحت تأثير الضغط الشعبى وتخوف الحكام وقتذاك من عواقب موقف الشعب وما قــد يترتب عليه من نتائج وبيلة ، وأيضاً ثورة يوليو عام ١٩٥٢ إذ كــان أول بــيان يصدر عن قيادة الثورة متضمناً لمسألة فساد الحكم وانــتهاك حرمة الدستور وأن الثورة قامت لحماية الدستور وصيانة

--- مجلس النواب هذا المشروع بأغلبية ٢٧٦ عضواً (منهم ٢١٤ من الديمقراطيين و ٦٢ مــن الجمهوريين ضد ٩٩ منهم ٦٨ من الديمقراطيين و ٨١ من الجمهوريين ، كلهم معروفين بأسمائهم وولاياتهم وهناك ٥٩ صوتاً أصحابها من الطرفين لم يبتوا فــى الأمر بعد ، وبذلك يقرر مجلس النواب إحالة رئيس الجمهورية للمحاكمة أمام مجلس الشيوخ . وفيه لم يعد يضمن نيكسون ثلث الأعضاء فى صفّه حتى ينجو من الإدانــة والعــزل والتجريد من كل شئ حتى المعاش . من أجل هذا قرر نيكسون الاعتزال . (جريدة الأهرام ، العدد رقم ٣٢٠٥ يوم ١٦/٨/١٩٧٤) .

قواعده من العبث .

فالشعب مصدر السلطات في الدولة يطيح بالسلطات التى خالفت أحكام الدستور وتعود إليه مقاليد الأمور . هذا ما حدث بالفعل تحت ضغط الرأى العام الأمريكى ، فبالرغم من أن أحد الكتاب [١] يقول بأنه ليس هناك مؤسسات سياسية قائمة على أساس قوى في القانون تقضى بنفسها على الرجل الذى يستمد منه سلطاته ، إلا أننا نجد أن نظام الحكم نفسه ألقى بهذا الرجل أمام الرأى العام في مواجهة يخشى منها . إن مصير ريتشارد نيكسون ، ليس إلا دليلاً آخر حتمياً للتعبير عن الديمقراطية وعن فكرة الجزاء في القانون الدستورى ، تلك هى الأسباب التى جعلت رئيس أكبر دولة في العالم يجد نفسه فجأة معرضاً للمحاكمة بصفته كرئيس وكرجل عادى .

---

(١) مقال بعنوان : الأخلاق والسياسة ، لوسيان جيسار ، صحيفة لاكروا الفرنسية الصادرة بتاريخ ١٠ أغسطس ١٩٧٤ .

الفصل الثانى

موضع القانون الدستورى بين فروع القانون المختلفة

اعتاد الفقهاء منذ القدم على تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين هما القانون الخاص والقانون العام ، ويرجع هذا التقسيم إلى عهد الرومان ، ولقد أخذت به بعد ذلك الأنظمة القانونية التى يعد القانون الرومانى بمثابة المصدر التاريخى لها . ومنها القانون الفرنسى والإيطالى والألمانى والبلجيكى ، وأنظمة معظم الدول الأوربية بصفة عامة .

أما النظام الانجليزى ، وباقى الأنظمة الأنجلوسكسونية ومنها النظام الأمريكى ، فإنها لا تأخذ بالتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

وتقوم التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص على أساس وجود أو عدم وجود الدولة كطرف فى العلاقة التى تنظمها القاعدة القانونية . فالقانون الخاص ينظم الروابط القانونية التى لا تكون الدولة طرفاً فيها [١] ولعل التفرقة الدقيقة بين القانون العام والقانون الخاص فى رأينا هى أن القانون العام ينظم العلاقات التى تسهم فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة ، أما القانون الخاص فهو القانون الذى ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقات الأفراد بالدولة وسائر الهيئات العامة عندما لا تدخل فى العلاقات باعتبارها صاحبة سلطة عامة [٢] .

---

(١) د . توفيق شحاته : " مبادئ القانون الإدارى " ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٢ ، ص٣.

(٢) د. رمزى الشاعر: "النظرية العامة للقانون الدستورى" ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ١٤.

وإذا كـــان غالبـــية الفقهاء يرون أن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو التقسيم الرئيسى . إلا أن اتجاهاً آخر قد ظهر فى الفقه ، ويذهـــب أنصــــاره إلى أن التقسيم الرئيسى للقانون هو تقسيمه إلى قانون موضـــوعى وقـــانون إجرائى (أو شكلى) أما تقسيم القانون إلى عام أو خاص فما هو إلا تقسيم تالى أو داخلى بالنسبة للتقسيم الرئيسي للقانون إلى موضوعى وإجرائى [١] .

فالقانون الموضوعى هو الذى يبين الحقوق والواجبات المختلفة ، أمـــا القانون الإجرائى فهو الذى يبين الإجراءات الواجبة الإتباع والكفيلة بوضع قواعد القانون الموضوعى موضع التنفيذ . وعلي ذلك يتدرج تحت مفهـــوم القانون الإجرائى أو الشكلى : قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية والقانون الدولى الخاص .

---

(١) راجـــع فـــى هـــذا الشأن : د . أحمد مسلم ، بحث بعنوان : " المنطق والواقع فى التنظيم الوضعى للروابط الدولية " ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة عين شمس، ١٩٥١ ، ص ٧٩ ؛ د . محمد لبيب شنب : " المدخل لدراسة القانون " ، ١٩٦٧ ، ص ٣٤ ومـــا بعدهـــا ؛ د . محمـــد حافظ غانم : " مبادئ القانون الدولى العام " ، ١٩٥٩ ، ص ١٤ ؛ د . رمـــزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٩ . حيث يرى تقسيم القانون إلى موضوعى وإجرائى تقسيم منطقى ، ذلك لأن القانون الموضوعى هـــو الـــذى ينقسم فى الحقيقة إلى عام وخاص . أما القانون الشكلى فلا يعتبر من القـــانون العام أو القانون الخاص ، لأنه يضع إجراءات لخدمة القانون الموضوعى أياً كان نوعه عاماً أو خاصاً .

وأضاف أن مما يؤكد هذا الاتجاه أن أغلبية الكتاب تتردد فعلاً فى تصنيف فروع القـــانون الشكلى فى أحد قسمى القانون العام والخاص وتعتبرها ذات طبيعة مختلفة مما يدل على أنها غير خاضعة للتقسيم إلى عام وخاص .

أمـــا القانون الموضوعى فيقسمه هؤلاء الفقهاء إلى قسمين هما : القانون العام والقانون الخاص ، وينقسم القانون العام بدوره إلى قانون عام خـــارجى هــو القـــانون الدولـــى العام وقانون عام داخلى يشمل القانون الدستورى والقانون الإدارى ، والقانون المالى وقانون العقوبات .

أمـــا القانون الخاص فيشمل : القانون المدنى ، والقانون التجارى بأنواعـــه الثلاثة ، البرى والبحرى والجوى وقانون العمل وقانون الأحوال الشخصية .

وعلى أية حال فقد انتقد بعض الفقهاء تقسيم القانون إلى قانون عام وقـــانون خاص ، بحجة عدم وجود اختلاف جوهرى بين علاقات القانون الخاص وعلاقات القانون العام [١] من ناحية ، وبأن تقسيم القانون إلى عام وخـــاص لا تتضح فيه الفواصل والحدود بشكل قاطع من ناحية ثانية ولم تتفق آراء الفقهاء حول معيار معين لهذا التقسيم من ناحية ثالثة [٢] .

---

(١) يراجع :
Duguit, Traité du droit constitutionnel, Paris, 1927. T. 1. p. 680-713.
لقـــد رفـــض الفقيه الفرنسى ديجى الاعتراف بفكرة السيادة للدولة ، كما رفض فكـــرة وجـــود الدولة كشخص معنوى ، ويرى أن المجتمع عبارة عن طبقة حاكمة وطـــبقة محكومـــة ، وأن كـــل من الحاكم والمحكوم ملتزم باتباع القانون وخاضع لأحكامـــه المســـندة إلى التضامن الذى لا قيام للمجتمع بدونه ، فالأساس الذى تقوم عليه القاعدة القانونية واحد سواء بالنسبة للحاكم أوالمحكوم ، مما ينتفى معه التفرقة بين قانون للحاكم (القانون العام) وقانون للمحكومين (القانون الخاص) .
ـــ راجع فى نفس المعنى الفقيه الفرنسى كلسن :
Kelesen, Apercu d'une théorie générale de l'Etat, R. D. P., 1926, 561 et suiv.

(٢) راجع : د . حسن كيره : " أصل القانون " ، ١٩٥٩ ، ص ٧٥ وما بعدها . ==

== حيث يقول أنه إذا كانت التفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص مازالت إلى اليوم مسلمة ومستقرة في الفقه الحديث إلا أن الوقوف على معيارها ليس بالأمر الهين حيث لايزال اختلاف الفقهاء كبيراً في هذا الشأن .

ولقد ذكر الدكتور حسن كيره معياراً يرى أنه الراجح في الفقه للتفرقة بين ما يعد من فروع القانون العام وما يعد من فروع القانون الخاص فيقول : أن هذا المعيار إنما هو طبيعة العلاقة القانونية نفسها ، ذلك أن صفة الأطراف فيها إنما تتفرع عادة على هذه الطبيعة ، ومن هنا يمكن القول بأن في الجماعة ، أو يتعلق بتنظيم السلطات العامة فيها القانون العام هو الذي يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة ، أما العلاقات القانونية غير المتصلة بهذا الحق أو المسائل غير المتعلقة بهذا التنظيم فيحكمها القانون الخاص " .

ــ راجع أيضا : د . على البارودى ، فى بحثه بعنوان : " القانون العام والقانون الخاص تقسيم منتقد " . ومنشور بمجلة الحقوق . جامعة الإسكندرية . ملحق العددان الثالث والرابع . السنة الثالثة عشر ، ١٩٦٨ ، ص ٦٦ وما بعدها . فلقد انتقد الدكتور على البارودى المعيار الذى أتى به الدكتور حسن كيره ، حيث يقول : " أنه من الواضح أن هذا المعيار يعد نسبياً أسلم المعايير . ومع ذلك فهو لا يصعب على النقد . وهناك طريقة سهلة يمكن الالتجاء إليها دون بذل جهد خاص وهى أن نتناول أى فرع من الفروع التى تنتسب إلى القانون الخاص . فنبين كيف تتدخل إحدى السلطات العامة فى العلاقات التى ينظمها مستندة إلى حق السيادة ، ثم نتناول فرعا من فروع القانون العام نبين كيف أنه ينظم الروابط بين الأفراد ويكون ذلك كافياً بالفعل لانطماس الحدود بين القانون العام والقانون الخاص . فيمكن على سبيل المثال أن نشير إلى تدخل المحكمة الحسبية ــ سلطة القضاء ــ لرعاية مصالح ناقص الأهلية فى نطاق القانون المدنى، أو إلى تدخل مكتب العمل ــ سلطة الإدارة ــ لرعاية حقوق العمال وفقاً لقانون العمل. كما تتعدد الأمثلة لتدخل السلطة العامة فى علاقات القانون البحرى إلى غير حصر. ومن ناحية أخرى فيمكن أن نؤكد أن القانون الجنائى يهدف إلى رسم حدود العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، وذلك بتحريم ما يخرج على هذه الحدود، فهو يتعلق أساسا بعلاقات الأفراد فى المجتمع.

وبصــفة عامة ، فقد اشتد النقد الذى وجه نحو تقسيم القانون إلى قــانون عام وقانون خاص ، بمناسبة ظهور النزعة الاشتراكية وانتشارها فــى العــالم مــنذ أواخر القرن الماضى ، وما ترتب على ذلك من دخول الأنظمة الاشتراكية فى بعض الدول ومنها مصر ، فقد أدى انتشار النزعة الاشتراكية إلى ازدياد تدخل الدولة فى الأنشطة التجارية والصناعية والتى كانــت قاصــرة فى الماضى على الأفراد ومن ثم وجد اختلاطاً وتداخلاً كبيراً، بين نشاط الدولة ونشاطات الأفراد .

ولقــد أدى هــذا الأمر بمعارضى تقسيم القانون إلى عام وخاص للقــول بأنه لاشك فى أن التحول الاشتراكى ، وما يقتضيه من قيام الدولة والأشخاص المعنوية بالنشاط الاقتصادى والتجارى الخاص ، هذا التحول قــد جعــل بيــن هذين الفرعين (القانون العام والقانون الخاص) مزيجاً يقتضــى إعــادة النظر فى أصل التقسيم قبل أن يصبح عقبة تحول دون اختيار أصلح القواعد لتنظيم العلاقات الاشتراكية الجديدة[1] .

وحــول هــذا المعنى يقول بعض الفقهاء أن التفرقة بين القانونين العام والخاص تفقد أهم مقوماتها فى المجتمعات الاشتراكية الكاملة ، التى تحــدد لكــل فــرد دوره فــى الحياة ، والتى يتعاون فيها الجميع حكاماً ومحكوميــن علــى تحقــيق أهداف الدولة العامة ومن ثم فإن الفارق بين القانونين ــ العام والخاص ــ يتضاءل الآن لتجريد قواعد القانون الخاص مــن طابعها التقليدى باعتبارها تقوم أساساً على حماية الملكية الخاصة ، وسلطان الإرادة ، مما جعلته الثورة الفرنسية من قبيل المقدمات ، فالملكية الخاصــة أصــبحت الآن وظــيفة اجتماعــية لهــا دورهــا

(١) راجع : د . على البارودى ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

المحـــدد ، كما أن ارادات المواطنين جماعات وأفراد إنما تعمل فى إطار محـــدد لــيس لها أن تخرج عنه . وبمعنى آخر أن أساليب القانون العام ، والـــتى كانت أساليب استثنائية ، أصبحت مألوفة فى جميع فروع القانون وهى ظاهرة سلم بها بعض فقهاء القانون الخاص فى فرنسا بالرغم من أن فرنسا لم تبلغ بعد الدرجة من الاشتراكية التى وصلتها مصر [١] .

وفـــى الحقيقة أن ما ذكرناه عن تقسيم القانون إلى عام وخاص ، والانتقادات التى وجهت إلى ذلك التقسيم ، لم يكن من قبيل الجدل الفقهى ، وإنمـــا كـــان بقصـــد تحديد موضع القانون الدستورى بين فروع القانون الأخرى .

وفـــى رأينا أنه أيا كانت الانتقادات التى وجهت إلى تقسيم القانون إلي عام وخاص فإنه لا زال التقسيم الأكاديمى السارى المفعول حتى وقتنا هـــذا ، وإن كنا نفضل أن يكون ذلك التقسيم بمثابة الإطار الداخلى للإطار العام ألا وهو تقسيم القانون إلى موضوعى وإجرائى على أن يقسم القانون الموضوعى داخلياً إلى قانون عام وقانون خاص ، ويقع القانون الدستورى داخل قسم القانون العام .

---

(١) راجع : د . سليمان الطماوى : " مبادئ القانون الإدارى " ، ص ٣٠٥ .

رسم تخطيطى يوضح موضع القانون الدستورى بين

فروع القانون الأخرى

- القانون الموضوعى
  - القانون الخاص
    - ١ــ القانون المدنى.
    - ٢ــ القانون التجارى.
    - ٣ــ القانون البحرى.
    - ٤ــ القانون الجوى.
    - ٥ــ قانون العمل.
    - ٦ــ قانون الأحوال الشخصية.
  - القانون العام
    - قانون عام داخلى
      - ١ــ القانون الدستورى .
      - ٢ــ القانون الإدارى.
      - ٣ــ القانون المالى.
      - ٤ــ قانون العقوبات.
    - قانون عام خارجى
      - ١ــ القانون الدولى العام .
- القانون الإجرائى
  - القانون الإجرائى
    - ١ــ قانون المرافعات المدنية والتجارية.
    - ٢ــ قانون الإجراءات الجنائية.
    - ٣ــ القانون الدولى الخاص.

الفصل الثالث

تعريف القانون الدستورى

لم يظهر اصطلاح القانون الدستورى Droit Constitutionnel إلا فى سنة ١٨٢٤ عندما قرر جيزو Guizot الذى كان وزيراً للمعارف فـــى عهد حكومة الملك لويس فيليب إنشاء أول كرسى للقانون الدستورى فـــى كلـــية الحقوق بجامعة باريس . وحدد برنامج الدراسة لهذه المادة فى إطار عرض وتحليل أحكام دستور فرنسا الصادر ١٨٣٠ ، هادفاً من ذلك الدعاية لهذا الدستور والفلسفة السياسية التى يقوم عليها وكسب تأييد الرأى العام . غير أن اصطلاح القانون الدستورى لم يستقر نهائياً فى ذلك الوقت ، إذ سرعان ما ألغى كرسى القانون الدستورى مع قيام إمبراطورية لويس نابلـــيون سنة ١٨٥٢ واستبدل به كرسى القانون العام ، الذى أدمجت فيه دراســـات مـــادتى القـــانون الدســـتورى والقانون الإدارى ولكن مع قيام الجمهوريـــة الثالـــثة فى سنة ١٨٧٥ استقلت مادة القانون الدستورى مرة أخـــرى ، وتقررت فى قسم الدكتوراه سنة ١٨٨٢ وفى قسم الليسانس سنة ١٨٨٩، ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستورى فى فرنسا[١].

---

(١) راجـــع فـــى هذا الخصوص : د . عثمان خليل : " المبادئ الدستورية العامة " ، ١٩٤٣، ص ٢ ومـــا بعدهـــا ؛ د . السيد صبرى : " مبادئ القانون الدستورى " ، ١٩٤٩، ص ٩ ومـــا بعدهـــا ؛ د . محســـن خليل : " النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة " ، ١٩٦٠ ، ص ٩ وما بعدها ؛ د . ضعيمة الجرف : "القـــانون الدســـتورى ومبادئ النظام الدستورى فى الجمهورية العربية المتحدة "، ١٩٦٤، ص ٢٧ وما بعدها ؛ د . ثروت بدوى : " القانون الدستورى وتطور ==

وفـــى مصــــر لم تستخدم عبارة القانون الدستورى إلا بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ ، أما قبل ذلك التاريخ فكانت عبارة " القانون الأساسى " أو " القـــانون النظامى " أو " نظام السلطات العمومية " هى التى تستخدم للدلالـــة على مادة القانون الدستورى ، ولم يبدأ هذا الاصطلاح الأخير فى الشيوع إلا بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ .

ولقد اختلف الفقهاء فى شأن تعريف القانون الدستورى ويرجع ذلك إلـــى الـــزاوية الـــتى يركـــز عليها كل فقيه اهتمامه عند تعريفه للقانون الدســـتورى ، فمنهم من يركز على المعنى اللغوى للاصطلاح فى تعريفه للقـــانون الدستورى ، ومنهم من يتخذ من الظروف التاريخية التى مر بها الاصـــطلاح أساســـاً لتعريفه ، ويستند بعض الفقهاء على الناحية الشكلية

-- الأنظمـــة الدســـتورية فـــى مصر " ، ١٩٧١، ص ٧ وما بعدها ؛ د . عبد الفتاح حسن: " مبادئ النظام الدستورى فى الكويت " ، ١٩٦٨ ، ص ١٧ وما بعدها ؛ د . محمـــد كـــامل لـــيلة : " القانون الدستورى " ، ١٩٧١ ، ص ١٧ وما بعدها ؛ د . رمزى طه الشاعر : " النظرية العامة للقانون الدستورى " ، ١٩٧٢ ، ص ١٥ وما بعدها؛ د. ماجد راغب الحلو : " القانون الدستورى " ، ١٩٧٣ ، ص ١ وما بعدها؛ د . عـــبد الحميد متولى : " القانون الدستورى والأنظمة السياسية " ، ١٩٧٤ ، ص ١٨ وما بعدها؛ د . يحيى الجمل : " النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية"، ١٩٧٤ ، ص ١١ وما بعدها .

— وفى الفقه الفرنسي :

Eismain, éléments du droit constitutionnel Français et campare, 1921, p. 1 et suiv.; **Laferrière (Julien)**, Manuel du droit constitutionnel, 1947, p. 268 et suiv.; **Maurice Duverger**, institutions politiques, droit constitutionnel, 1971, p. 39 et suiv.; **Georges Burdeau**, droit constitutionnel et institutions politiques, 1972, p. 54 et suiv.; **Andre Hauriou**, droit constitutionnel et institutions politiques, 1972, p. 8 et suiv.

حيث ينظر إلى الشكل الخارجي للقاعدة القانونية وإلى الهيئة التى أصدرتها بينما يفضل آخرون الناحية الموضوعية اعتماداً على طبيعة القواعد التى يتضمنها القانون الدستورى ومن ثم تعددت المعايير التى على أساسها عرف الفقهاء القانون الدستورى .

أولاً : المعيار اللغـوى :

إن المعيار اللغوى يعنى الاعتماد على كلمة الدستور فى اللغة لتعريف القانون الدستورى ، وإذا رجعنا إلى الأصل اللغوى لاصطلاح القانون الدستورى ، لوجدنا أن كلمة "دستور" ليست عربية المنبت وإنما هى كلمة من أصل فارسى ومعناها الأساس أو القاعدة ، كما تفيد أيضاً معنى الإذن أو الترخيص . لذلك كان الشائع فى مصر قبل دستور ١٩٢٣ استخدام عبارة " القانون النظامى " أو " القانون الأساسى " بدلاً من كلمة القانون الدستورى التى نستخدمها اليوم . كما أن بعض الدول العربية ، مثل العراق ، لازالت تستعمل عبارة "القانون الأساسى" للدلالة على ما تسميه نحن " القانون الدستورى " .

ويقابل هذا الاصطلاح فى اللغة الفرنسية اصطلاح "Droit Constitutionnel" ، وكلمة "Constitution" فى الفرنسية تعنى التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين فهى تتضمن إذن معنى النظام الأساسى ، كما تعبر فى نفس الوقت عن طريقة تكوين هذا النظام والعناصر التى يقوم عليها ووسائل سيره وتنظيمه .

وبهذا المعنى اللغوى يكون لكل جماعة إنسانية دستور مادامت هذه الجماعة على شئ من التنظيم والاستقرار [١] . فالدستور يوجد حيثما توجد

---

(١) راجع : بريلو Prelot : " موجز القانون الدستورى " ، الطبعة الثانية ، سنة ==

الجماعة المنظمة التى تخضع فى وجودها وفى سيرها لقواعد محددة . أى أن لكــل جماعــة إنسانية دستور يبين تكوينها ويحدد أساليب سيرها [1] . فللأســرة دستور ، وللنقابة دستور ، وللشركة التجارية دستور ، وللجمعية الخيرية دستور .... الخ . ومن ثم تعددت القوانين الدستورية طالما فسرنا الدســتور حسب مفهومه اللغوى ، واعتبرناه وبالتالى لازمة من لوازم كل جماعة إنسانية منظمة .

غــير أن أهم القوانين الدستورية جميعاً ، وأكثرها تحديداً ، والذى حظى باهتمام الباحثين وعنايتهم ، هو القانون الدستورى الخاص بالدولة أو القــانون الدســتورى Droit constitutionnel de l'Etat ou droit public constitutionnel فالدولة هى أكبر الجماعات الإنسانية وأكثرها تنظــيماً ، وما الجماعات الأخرى فى الغالب إلا جماعات تابعة وخاضعة لــنظام الدولة . لذلك كان القانون الدستورى العام أى دستور الدولة ، هو الــذى حظى بعناية الباحثين فى القانون الدستورى . ونتيجة لهذه الحقيقة أصــبح المقصــود بالقانون الدستورى ، لغة ، هو دستور الدولة ونظامها الأساسى .

غــير أنــه مع قصر القانون الدستورى على دستور الدولة ، فإن الأخذ بالمفهوم اللغوى لكلمة الدستور يؤدى إلى تعريف القانون الدستورى تعريفاً واسعاً يمتد إلى مجالات عديدة . فهو يشمل كل ما يتصل بالدولة فى أساســها وتكويــنها وشــكلها . وتكون بذلك كل الموضوعات التى تتعلق

= ١٩٥٣ ، ص ٨ . " النظم السياسية والقانون الدستورى " ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثالث ، دالوز ، ١٩٥٧ ، ص ٢٦ .

(١) بريلو Prelot : " موجز القانون الدستورى " ، المرجع السابق ، ص ٩ .

بوجـــود الدولـــة ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها تندرج تحت مفهوم القـــانون الدستورى . وهذا يؤدى بنا فى النهاية إلى أن ندخل فى مضمون القانون الدستورى، فضلاً عن القواعد المتعلقة بالسلطة السياسية وتنظيمها، كـــل ما يتعلق بنظام السلطتين الإدارية والقضائية باعتبارها من السلطات العامـــة فى الدولة ، وكل ما يتعلق بتكوين الجماعة الإنسانية التى تتكون منها الدولة [1] .

فالدولة لا يكتمل لها الوجود قبل تنظيم الأجهزة الإدارية التى تربط بين أفراد الدولة المنبثين فى أقاليمها المختلفة وبين السلطة السياسية العليا . ومن ثم يكون تنظيم السلطة الإدارية من موضوعات القانون الدستورى .

وإلى جانب السلطة الإدارية ، تلعب السلطة القضائية دوراً لا يقل أهمـــية ، بحيث لا يتم بناء الدولة ولا يتحقق لها النظام ما لم تنظم السلطة القضائية التى تحرس القانون وترعى العدالة وتكفل الحقوق .

وأخـــيراً فـــإن الدولـــة لا توجد بغير وجود الأفراد الذين يكونون الجماعة الإنسانية أو الأمة . فجماعة الأفراد ركن أساسى ، وبالتالى تكون دراســـة تكويـــن هـــذه الجماعة البشرية والشروط اللازمة لاكتساب صفة المواطـــن (أى قـــانون الجنسية) من الموضوعات الرئيسية فى القانون الدستورى .

---

(١) بريلو : " النظم السياسية والقانون الدستورى " ، ١٩٥٧ ، ص ٢٨، نفس المرجع، الطـــبعة الثالثة ، ١٩٦٣ ، ص ٢٩ ، " موجز القانون الدستورى " ، ١٩٥٣ ، ص ١٠ ومـــا بعدهـــا ؛ د . عـــبد الحميد متولى : " المفصل فى القانون الدستورى " ، ١٩٥٢ ، ص ٢٢ وما بعدها ؛ د . عبد الفتاح ساير داير : " القانون الدستورى " ، سنة ١٩٥٩ ، ص ١٣٠ وما بعدها .

ومن ذلك يتضح أن التعريف اللغوى للقانون الدستورى ينتهى بنا إلـــى أن نجعـــل مـــنه مادة تشمل إلى جانب دراسة نظام الحكم فى الدولة دراسة نظامها الإدارى ونظامها القضائى وموضوع الجنسية .

ويكـــاد يكون المدلول اللغوى هو المعمول به فى الفقه الدستورى الانجلـــيزى ، إذ أن تعـــاريف القانون الدستورى لدى الكتاب الإنجليز قد تأثرت بالاعتبارات اللغوية تأثراً ظاهراً إلى حد جعله شاملاً لكل ما يتصل بالدولة فى أساسها وفى تكوينها ونظام السلطات العامة فيها وموضوعات الجنســـية أيضـــاً [1] . والفقهاء الإنجليز لا يفصلون بين القانون الإدارى والقانون الدستورى . بل أن بعضـــهم لا يعترف بوجود القانون الإدارى فى إنجلـــترا [2] . وغالبيـــتهم يدمجـــون القـــانون الإدارى فى دراسة القانون الدســـتورى . كما أنهم يجعلون من نظام السلطة القضائية باباً من أبواب القانون الدستورى [3] .

تقديرنا للمعيار اللغوى :

نحن لا نؤيد تعريف القانون الدستورى استناداً على المعيار اللغوى

---

(١) راجع : مؤلف الأستاذ دايسى عن قانون الدستور :

A. V. Dicey : Introduction to the study of the law of the constitution, 9th edition, 1952, p. 23.

(٢) راجـــع : دايســـى ، المـــرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٣٢٨ وما بعدها ؛ والتر فريـــزر : " القـــانون الدســـتورى " ، ص ٣٠٥ ومـــا بعدها ؛ ريدجز : " القانون الدستورى " ، الطبعة الثامنة ، ١٩٥٠ ، ص ٣٠٠ .

(٣) يراجع :

Walter Fraser. An outline of constitutional law, 8th ed., London. Stevens & Sons, 1950, p. 305.

وذلك للأسباب الآتية :

أ ـ أن الأخذ بهذا المعيار كأساس لتعريف القانون الدستورى يؤدى إلى توسيع نطاق القانون بحيث لا يقتصر على بيان نظام الحكم فى الدولة فقط وإنما يمتد ليشمل نظامها الإدارى ونظامها القضائى ، وهى موضوعات ليست من صميم الدراسات الدستورية وإنما تنتمى إلى فروع أخرى للقانون ، إذا استقر العرف وتقاليد الدراسة الجامعية على اعتبار تنظيم السلطات التنفيذية والإدارية من موضوعات القانون الإدارى كما تتم دراسة تنظيم السلطة القضائية والإجراءات المتبعة أمامها فى مادتى المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية ، أما مادة الجنسية فقد جرى العمل على تناولها ضمن مادة القانون الدولى الخاص ، وعلى ذلك فإن الأخذ بالمعيار اللغوى فى تعريف القانون الدستورى يؤدى إلى القضاء على التقسيم التقليدى المعروف للقانون مما يتنافى والاتجاه العام فى التطور العلمى .

ب ـ أنه يشترط للسلامة تعريف أى مصطلح علمى أن يكون تعريفاً " جامعاً مانعاً " أى جامع لكل مشتملات المصطلح المعروف ، مانع من أن يشتمل على أشياء لا تعد من مفردات المصطلح المعرف ومعنى ذلك أن الاعتماد على المعيار اللغوى فى تعريف القانون الدستورى سوف يؤدى بنا إلى تعريف جامع غير مانع أى غير مانع من اشتماله على أشياء لا تعد من مفردات (موضوعات) القانون الدستورى ومن ثم يكون تعريفاً غير سليم .

ثانياً : المعيار الشكلى :

يعتمد المعيار الشكلى فى تعريف القانون الدستورى على الشكل

الخارجي للقاعدة القانونية والجهة التى أصدرتها ، بحيث تنصرف دلالة القانون الدستورى إلى تلك القواعد التى تتضمنها الوثيقة القانونية المسماة بالدستور . فهذا المعيار الشكلى فى تعريف القانون الدستورى يعتمد على "مصدر القواعد القانونية أو شكل صدورها والإجراءات التى تتبع فى وضعها وفى تعديلها ، بحيث يلزم أن تكون هذه القواعد من صنع جهة – تسمى بالسلطة المؤسسة أو السلطة التأسيسية – تختلف فى تكوينها وفى الإجراءات المتبعة أمامها عن السلطة التى تتولى وضع القوانين العادية " .

وقد كان ظهور المعيار الشكلى فى تعريف القانون الدستورى نتيجة لانتشار حركة تدوين الدساتير ، تلك الحركة التى بدأت فى الولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتقلت إلى فرنسا ثم العديد من الدول . وقد كان تدوين القواعد الدستورية ضرورة لا غنى عنها فى دولة حديثة الاستقلال، مثل الولايات المتحدة الأمريكية بعد انفصالها عن إنجلترا ، وكذلك فى دولة تشهد مولد نظام سياسى جديد يقضى نهائياً على النظام السياسى السابق ، كما حدث فى فرنسا بعد الثورة سنة ١٧٨٩ . ذلك أن هذه الظروف السياسية قد دفعت إلى تدوين الدساتير حتى تجمع الوثيقة المكتوبة بين دفتيها المبادئ الجديدة التى يقوم عليها النظام السياسى الجديد وتعلنها فى نصوص صريحة واضحة محددة . ولذلك كانت دساتير الولايات الأمريكية ثم دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٨٧٨ هى أول الدساتير المكتوبة فى التاريخ الحديث. ثم صدر بعد ذلك الدستور الأول للثورة الفرنسية سنة ١٧٩١ . وانتشرت بعد ذلك حركة تدوين الدساتير فعمت العديد من بلاد العالم فى أواخر القرن الماضى وأوائل القرن العشرين .

وقـد ارتبط المعيار الشكلى فى تعريف القانون الدستورى بانتشار حركة تدوين الدساتير على النحو السابق ، إذ لا يتصور الأخذ بهذا المعيار إلا فـى الـدول الـتى لها دساتير مكتوبة ، حيث تدور دراسات القانون الدستورى حول شرح الأحكام التى تتضمنها الوثيقة الدستورية . ولذا فإن جـيزو حين أنشأ كرسى القانون الدستورى بكلية الحقوق بجامعة باريس سـنة ١٨٣٤ حـدد موضـوعات هذه المادة فى عرض وتحليل نصوص دستور سنة ١٨٣٠ وما يتضمنه من أحكام .

ونخلص مما سبق أن القانون الدستورى طبقاً لهذا المعيار الشكلى هـو الدستور المطبق فعلاً فى بلد معين فى وقت معين والمنصوص عليه فـى وثـيقة رسمية تسمى " الدستور " ومن ثم تنحصر دراسات القانون الدسـتورى فى شرح وتفسير نصوص وضعية مدونة فى وثيقة رسمية ، هى وثيقة الدستور .

تقدير المعيار الشكلى :

أن المعيار الشكلى كأساس للقانون الدستورى له بعض المزايا إلا أن عـيوبه تطغى على هذه المزايا وتجعله فى رأينا ليس بالمعيار الكافى والسليم لتعريف القانون الدستورى ، وسوف نسرد فيما يلى مزايا المعيار الشكلى ثم العيوب والانتقادات التى وجهت إليه من رجال الفقه .

مزايا المعيار الشكلى :

توجـد بعـض المزايا التى تنسب إلى المعيار الشكلى وتتمثل تلك المـزايا فى انفراده بالبساطة والوضوح والتحديد فضلاً عن أنه وقد استند فى أساسه إلى الإجراءات المتبعة فى وضع الدستور أو فى تعديله قد جعل

من القواعد الدستورية قواعد تسمو على القواعد المستمدة من القوانين العادية بحيث يمتنع على المشرع العادى مخالفة نص من النصوص الدستورية

عيوب المعيار الشكلى والانتقادات التى وجهت إليه :

١ ـ إن المعيار الشكلى يقصر وصف القواعد الدستورية على القواعد التى ترد فى الوثيقة الدستورية فقط ومعنى هذا أن الأخذ به يؤدى إلى إنكار وجود دستور أو نظام دستورى فى الدول التى ليس لها دستور مكتوب أى مدون فى وثيقة رسمية تسمى الدستور وإنما تخضع فى نظامها الأساسى لقواعد مستمدة من العرف الدستورى والتقاليد ، فمن المعروف أن هناك قواعد عرفية خاصة بأنظمة الحكم وتنظيم العلاقة بين السلطات العامة فى الدولة وهذه القواعد نشأت عن طريق العرف ولم تتضمنها وثيقة دستورية ومعنى ذلك أنه لا يمكن عملاً تعميم هذا المعيار الذى ينكر على القواعد العرفية الدستورية صفة الدستورية لأنه سوف يؤدى إلى نتيجة لا يمكن قبولها وهى عدم الاعتراف بالشرعية الدستورية للدول ذات الدساتير العرفية

٢ ـ قد تتضمن الوثيقة الدستورية قواعد قانونية غير دستورية من حيث الجوهر ومثل هذه القواعد ما ورد فى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٨٤٨ وإلغاء الإعدام فى الجرائم السياسية وأيضاً ما ورد فى دستور مصر الصادر سنة ١٩٥٦ من جواز تعيين القائد العام للقوات المسلحة وزيراً للحربية مع جواز الجمع بين الوظيفتين ومن ذلك أيضاً ما جاء بنصوص دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ (١) من تقسيم الجمهورية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية (٢)

الاعتبارية[1] . وهذه الأمثلة لا تعتبر من الموضوعات الدستورية فى جوهرها وكان يمكن أن تتضمنها تشريعات عادية ولكنه طبقاً للمعيار الشكلى فإن هذه الموضوعات قد صارت دستورية بأدراجها فى وثيقة الدستور .

ومـــن جهـــة أخرى فإننا نجد كثيراً من الموضوعات ذات الصفة الدستورية لا تتضمنها وثيقة الدستور ، ومثل هذه الموضوعات إجراءات الانـــتخاب الخاصة بالمجالس النيابية فى مصر فالدستور لا ينص إلا على القواعـــد العامـــة ويـــترك للقانون الانتخاب وهو تشريع عادى فى تنظيم المسائل الإجرائية للانتخاب . وإذا أخذنا بالمعيار الشكلى بأنظمته فإن مثل هـــذه المســـائل وإن كانت دستورية في جوهرها وحقيقة أمرها إلا أنها لا تعتبر كذلك نظراً لعدم النص عليها فى الوثيقة الدستورية .

٣ ـــ أنه بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة فإن المعيار الشكلى لتعريف القـــانون الدســـتورى لا يعطـــى صـــورة صحيحة وشاملة للقانون الدستورى المطبق فيها ، ذلك أنه من المعروف أنه إلى جانب القواعد المنصوص عليها فى الوثيقة المكتوبة والمعروفة باسم الدستور توجد قواعـــد أخـــرى ذات طبـــيعة دستورية تتعلق بنظام الحكم فى الدولة ونظام السلطات العامة فيها ناشئة عن عرف مستقر أو قوانين عادية، ولذا فإن هذا المعيار يتسم بالقصور وإغفاله لبعض الجوانب التى قد تكون هامة وأساسية فى النظام الدستورى للدولة [2] .

---

(١) راجع : د . محمد حسانين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ؛ وأيضاً : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢٩، ٣٠ .

(٢) د . عبد المجيد عبد الحفيظ : " الوجيز فى القانون الدستورى " ، ص ١٥ .

ثالثاً : المعيار التاريخى :

حين قامت ثورة يونيه سنة ١٨٣٠ بفرنسا ترتب على قيامها سقوط الملك شارل العاشر واختيار لويس فليب ملكاً لفرنسا . وقرر مجلس النواب حينذاك عدة مبادئ تتصل بنظام الحكم ، منها أن الملك يتولى العرش ليس باعتباره منحة من الله أو ميراثاً عن أجداده وإنما بناء على الإدارة الشعبية وبذلك قام النظام الدستورى فى فرنسا على أساس النظام النيابى الحر حيث يساهم البرلمان مع الملك فى حكم الدولة ولا ينفرد الملك بالحكم وحده .

ولما كان " جيزو " من أعوان الملك فليب والمؤيدين لسياسته ومن العاملين على تأكيد حكمه وكان يعمل حينئذ وزيراً للمعارف فقد أنشأ أول كرسى للقانون الدستورى فى كلية الحقوق بباريس بمقتضى الأمر الصادر فى ٢٢ أغسطس سنة ١٨٣٤ والذى نص فيه على أن الغرض من تدريس ذلك القانون " شرح أحكام الوثيقة الدستورية " La charte وضمانات الحقوق الفردية وكذلك النظم السياسية Institutions politiques التى تقرر الوثيقة المذكورة .

ولما كان النظام السياسى القائم حينذاك نظاماً نيابياً حراً ، فقد ذهب الفقهاء إلى أن القانون الدستورى لا يوجد إلا فى الدول ذات الأنظمة الحرة . وأفضت هذه الاعتبارات التاريخية إلى تعريف القانون الدستورى بأنه " مجموعة القواعد القانونية التى تحدد ـ فى نظام حر ـ السلطات العامة وحقوق الأفراد " .

تقدير المعيار التاريخى :

ونحن لا نؤيد المعيار التاريخى كأساس لتعريف القانون الدستورى

لأنه تعريف منتقد من ناحيتين :

١ ـ أن هذا التعريف قد حصر نطق القانون الدستورى فيما جاء بالوثيقة الدستورية من نصوص ، وهو تحديد غير صحيح لموضوعات القانون الدستورى إذ ليس كل ما يرد بالدستور يعتبر كذلك فى جوهره وإنما قد يكون من غير موضوعاته وإنما قصد بوضعه أن يكتسب من الدستور حصانته ، كما أن هناك من المسائل الدستورية ما يرد ضمن قوانين عادية وليس بالضرورة أن يتضمنها الدستور استناداً إلى عرف مستقر أصبح فى حكم النصوص الدستورية .

٢ ـ أن هذا التعريف باستخدام القانون الدستورى تعزيزاً لنظام معين من أنظمة الحكم وهو النظام النيابى الديمقراطى بما يؤدى إلى فهم خاطئ وهو أن يصبح القانون الدستورى قاصراً على الدول ذات الأنظمة النيابية الحرة دون سواها من باقى الدول فى حين أن المعروف أن لكل دولة نظامها الدستورى أياً كان نظام الحكم فيها .

رابعاً : المعيار الموضوعى :

يقوم المدلول الموضوعى للقانون الدستورى على أساس النظر إلى المضمون أو الجوهر أو الموضوع ، دون اعتبار للشكل أو الإجراءات المتبعة . ومن ثم يكون القانون الدستورى شاملاً لكل المسائل التى لها طبيعة دستورية ، أو هى فى موضوعها وجوهرها دستورية بصرف النظر عما إذا كانت هذه المسائل مدونة فى وثيقة الدستور أو تقررت أحكامها فى قوانين عادية أو بمقتضى العرف الدستورى . فالعبرة بالمضمون والجوهر لا بالشكل أو الإطار الخارجى الذى يتضمنها .

ويكاد يكون الاتفاق تاماً فى الفقه على الأخذ بالمعيار الموضوعى فـــى تعريف القانون الدستورى . غير أن المشكلة هى فى تحديد ما يعتبر دســـتورياً بطبيعـــته أو فى جوهره . فالخلاف يبدأ فى الفقه حينما يعرض لمشكلة تحديد المسائل الدستورية من حيث الموضوع .

تقدير المعيار الموضوعى :

يتميز تعريف القانون الدستورى طبقاً للمعيار الموضوعى بأمرين:

أولهمـــا : العمومية وصلاحيته للتطبيق بالنسبة لجميع الدول ، إذ أنـــه لا يـــربط القـــانون الدستورى بدستور دولة معينة ولا يقتصر على ظروفها الخاصة .

ثانـــيهما : أنه بموجب المعيار الموضوعى يكون لكل دولة قانون دستورى إذ أن لكل منها مجموعة من القواعد لتنظيم السلطة السياسية فيها بصرف النظر عن نوع هذه السلطة وما إذا كانت تدخل فى النظام النيابى الحر أو غيره من النظم السياسية الأخرى .

تعريفنا للقانون الدستورى :

توجـــد عدة تعريفات للقانون الدستورى قال بها الفقهاء المصريين مـــنها تعـــريف الدكـــتور محسن خليل للقانون الدستورى بأنه " مجموعة القواعد القانونية التى تبين نظام الحكم فى الدولة " [١] .

كذلـــك يعـــرف الدكتور رمزى الشاعر القانون الدستورى بأنه " مجموعـــة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم فى الدولة (الحكومة) من

---

(١) د . محسن خليل ، قوله السابق ، ص ٨ .

الناحية السياسية " [١] .

كذلــك يعــرف الدكــتور سعد عصفور الدستور بأنه " مجموعة القواعــد التى تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية أى التى تحدد التنظيم السياسى فى دولة ما " [٢] .

ويعــرف الدكتور عبد الحميد خليل القانون الدستورى بأنه " ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلى الذى يبين نظام الحكم للدولة وعلى وجــه الخصــوص يبيــن كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقتها بغيرها من السلطات " [٣] .

ومــن جماع ما تقدم يمكننا تعريف القانون الدستورى بأنه " ذلك الفــرع مــن فروع القانون العام الداخلى والذى يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى تبين نظام الحكم فى الدولة " .

---

(١) د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٢) راجــع : د . سعد عصفور : مؤلفه بعنوان " القانون الدستورى والنظم السياسية"، بالاشتراك مع كل من د . عبد الحميد خليل ، د . محسن خليل ، ص ٢٢ .

(٣) د . عــبد الحميد متولى : " القانون الدستورى " ، طبعة ١٩٥٢ ، الجزء الأول ، ص ٣٢ .

الفصل الرابع

القانون الدستورى وغيره من المصطلحات المتشابهة

لقـد درج الفقهـاء علـى محاولة التميز بين مصطلحات النظام الدستورى والقانون الدستورى والدستور .

ويـرى جانـب آخـر مـن الفقه أن كلاً من اصطلاحات النظام الدسـتورى والقـانون الدستورى والدستور إنما هى اصطلاحات مترادفة تعبر عن معنى واحد .

وسوف نتناول فيما يلى كلا الرأيين فى الفقه ثم نوضع رأينا بشأن هذا الموضوع .

المبحث الأول

القانون الدستورى ، والنظام الدستورى

يـثور التسـاؤل بيـن الفقهاء حول ما إذا كان اصطلاح القانون الدستورى مرادفاً لاصطلاح النظام الدستورى أم أن الاصطلاحين مختلفين وأن لكل منهم مدلول خاص .

وإذا فرض وأن اصطلاح القانون الدستورى تختلف عن اصطلاح الـنظام الدسـتورى ، فهـل كل دولة بها قانون دستورى يكون لها نظام دستورى ، وبعبارة أخرى هل تعتبر الدولة التى بها قانون دستورى دولة دستورية .

نستطيع أن نميز فى الإجابة على تلك الأسئلة بين رأيين فى الفقه .

الـــرأى الأول : رأى غالبـــية الفقهـــاء : يرى غالبية الفقهاء أن اصـــطلاح القانون الدستورى يختلف من اصطلاح النظام الدستورى وأن لكل اصطلاح منهما مدلول خاص .

فليســـت كـــل دولـــة بهـــا قانون دستورى تكون دولة ذات نظام دســـتورى(١) ، إذ لابـــد من توافر شروط معينة يجب أن تتحقق أولاً لكى يمكن القول بأن الدولة ذات نظام دستورى ، وهذه الشروط هى :

أولاً : خضوع الهيئة الحاكمة لقواعد قانونية عليا بمعنى ألا تكون الحكومة استبدادية . فيجب على الحكومة أن تلتزم حدود القواعد القانونية ولو كانت هى التى وضعتها . ووجود حكومة استبدادية فى دولة ما يتنافى مع قيام نظام دستورى لأن الحاكم الدكتاتور أو الحكومة الاستبدادية لا تقيد نفسها بحدود القانون ولا تخضع لأحكامه وإنما تصرف أمور الدولة طبقاً لهوى الشخص ونزواته الخاصة وإرادته الفردية .

ثانـــياً : ضـــرورة عدم التركيز للسلطة كلها فى يد فرد إذ يجب توزيعها بين هيئات مختلفة يحدد بعضها سلطان بعض . وبعبارة أخرى أن تكـــون الحكومة مقيدة أى أن تكون سلطات الحكم الثلاث مقسمة مع إسناد كـــل هيئة إلى هيئة مستقلة فلا يباشر الحاكم وظائف الحكم الثلاث بمفرده بل تشاركه فيها هيئات أخرى يحدد بعضها من سلطان بعض وهذه الهيئات تعرف بالسلطات التنفيذية والقضائية بجانب السلطة التشريعية .

ثالـــثاً : أن يكـــون الدستور مطبقاً فعلاً تطبيقاً عادياً أى أن تكون

---

(١) راجع : د . عبد الحميد متولى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ ؛ د . عبد الفتاح ساير داير ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

الحكومــة حكومــة قانونية وقد يحدث أن تنشأ أنظمة سياسية نتيجة ما قد يحـــدث للدساتير من إلغاء غير مشروع كما هو الشأن فى حالة الحكومة الفعلــية الــتى تتــنافى مع قيام النظام الدستورى ، ولا يطلق عليها اسم الحكومـــة الدستورية . وذلك لأن الحكومة الفعلية أما أن تشكل عادة على خـــلاف أحكـــام الدستور الموضوع فى الدولة وأما أن تكون مشكلة أصلاً طبقاً للدستور ولكنها تباشر اختصاصاً لم يخولها الدستور إياه .

ويتضح مما سبق أن معظم الفقهاء يربطون بين النظام الدستورى والـــنظام الديمقراطى الحر ، أى أن أساس التفرقة بين القانون الدستورى والـــنظام الدستورى أن القانون الدستورى يقصد به القواعد المنظمة الحكم فـــى دولة معينة سواء كانت تلك الدولة تأخذ بالنظام الحر أم تأخذ بالنظام الاستبدادى ، أما النظام الدستورى فإنه يقصد به النظام الديمقراطى الحر.

ومعـــنى ذلـــك أن كل دولة يوجد بها قانون دستورى ولكن ليس بالضرورة أن يوجد فى كل دولة نظام دستورى .

الـــرأى الـــثانى : يـــرى جانـــب مـــن الفقه أن اصطلاح القانون الدســـتورى مـــرادف لاصطلاح النظام الدستورى وأن الاصطلاحين لهما مدلـــول واحـــد وأن الفـــوارق الـــتى أدعـــى بعض الفقهاء بوجودها بين الاصطلاحين ليست فوارق حقيقية لأنها قد اعتمدت على أساس النظر إلى كـــل اصـــطلاح مـــن زاويـــة تختلف عن الزاوية التى نظروا منها إلى الاصطلاح الآخر فاختلاف المعانى التى توصل إليها هؤلاء الفقهاء لم يكن إلا نتيجة لاختلاف الزاوية التى نظروا منها إلى كل اصطلاح [١] .

---

(١) د . ثروت بدوى : " القانون الدستورى " ، ١٩٦٩ ، ص ٢٩ .

فالفقهـــاء الذين يرون التفرقة بين القانون الدستورى وبين النظام الدســـتورى يقـــيمون هـــذه التفرقة على أساس النظر إلى مصطلح النظام الدستورى نظرة تاريخية ، فالنظام الدستورى فى نظرهم لا يتواجد إلا فى دولـــة تأخذ بالنظام الديمقراطى الحر ، أما القانون الدستورى فإنه يتواجد فـــى كل دولة . ويرجع ذلك إلى أن النظام الدستورى قد ارتبط فى ذهن " جيزو " بدستور فرنسا الصادر فى سنة ١٨٣٠ ، وهذا الدستور كان يأخذ بالنظام النيابى الحر .

رأينا فى الموضوع :

ونحن نرى أن الرأى الذى يأخذ به غالبية الفقهاء وهو الذى يفرق بيـــن القانون الدستورى والنظام الدستورى يجب أن يلحقه التطور إذ يجب ألا يقتصـــر تعبير النظام الدستورى على شكل معين من الحكم ، بل يجب وصـــف أى نظـــام حكم بأنه نظام دستورى طالما أنه يسير طبقاً للدستور سواء كان ذلك النظام ديمقراطى أم استبدادى . فوصف أى نظام حكم فى دولة ما بأنه نظام دستورى معناه أن نظام الحكم فى تلك الدولة يسير وفقاً لأحكـــام الدستور ، أياً كان شكل الحكم فيها . أما إذا كان نظام الحكم فى دولة ما لا يسير طبقاً لدستورها فإن ذلك النظام يوصف فى هذه الحالة بأنه نظام غير دستورى أى أنه غير مطابق للدستور .

المبحث الثانى

القانون الدستورى ، والدستور

أن مصطلح القانون الدستورى قد يختلف أو يتفق مع مصطلح الدستور وذلك طبقاً للمعيار الذى نستند إليه بالنسبة لتعريف كلاً المصطلحين .

فإذا أخذنا بالمعيار الموضوعى نجد أن مصطلحا القانون الدستورى والدستور متطابقين فى المعنى طبقاً لهذا المعيار ، حيث يكون موضوعهما واحداً ، وهو مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم فى الدولة والهيئات القائمة بوظائف الحكم فيها ، وتشكيل المنظمات السياسية فيها والعلاقة بين الهيئات الحاكمة وأفراد الشعب .

أما إذا أخذنا بالمعيار الشكلى فإن اصطلاح القانون الدستورى يختلف عن اصطلاح الدستور ، حيث أن الدستور يشمل القواعد الواردة فى الوثيقة الدستورية ، بينما القانون الدستورى يشمل إلى جانب القواعد الواردة فى الوثيقة الدستورية ، العرف الدستورى ، والقوانين الأساسية الصادرة من السلطة التشريعية والتى تتضمن موضوعات تتصل بنظام الحكم فى الدولة والعلاقة بين الهيئات الحاكمة فيها بعضهم ببعض وعلاقة تلك الهيئات بأفراد الشعب (المحكومين) .

فالقانون الدستورى يرادف مصطلح الدستور من الناحية الموضوعية أما من الناحية الشكلية فنجد أن القانون الدستورى يختلف عن الدستور بحيث أن الأول يكون أكثر اتساعاً وشمولاً من المعنى الذى يستقى من المصطلح الثانى .

الفصل الخامس

علاقة القانون الدستورى بفروع القانون العام الأخرى

نتناول فى هذا الفصل علاقة القانون الدستورى بفروع القانون العام الأخرى وتلك الفروع هى القانون الإدارى ، والقانون الجنائى ، القانون المالى ، والقانون الدولى العام .

المبحث الأول

علاقة القانون الدستورى بالقانون الإدارى

إن القانون الدستورى والقانون الإدارى يشتركان فى الكثير من الموضوعات ويتداخلان إلى الحد الذى أضحى معه اصطلاح القانون العام ينصرف فى معناه الضيق إليهما دون سائر القوانين .

وبالرغم من هذا الاتصال الوثيق بين القانونين ، فإنه لا يزال من الممكن التميز بين مجاليهما . فالقانون الدستورى يتناول التنظيم السياسى فى الدولة أى أنه يتناول تكوين كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية واختصاصتهما وعلاقة كل منهما بالأخرى وعلاقتهم بالسلطة القضائية .

أما مجال القانون الإدارى فينحصر فى التنظيم الإدارى فى الدولة أى أنه يقتصر على تناول السلطة التنفيذية وحدها . بل أنه لا يتناول من نشاط هذه السلطة إلا ما يعرف بالأعمال الإدارية دون الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة .

ولا يسمح المقام بالخوض فى مشكلة التمييز بين هاتين الطائفتين

من الأعمال ، ولكن بحسبنا أن نقرر أن ثمة اتجاهاً مستقراً فى الفقه والقضاء على أن الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة تتصل بالاتجاهات السياسية العليا كما هو الشأن بالنسبة إلى الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية مثل دعوة البرلمان إلى الانعقاد وتأجيله وحله ، والأعمال التى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها ممثلة للدولة فى العلاقات الخارجية مثل إعلان الحرب وابرام المعاهدات ، والأعمال المتصلة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى مثل إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ . أما الأعمال الإدارية فهى التى تتصل بالتصريف العادى للشئون العامة والتنفيذ الجارى للقوانين واللوائح كما هو الشأن بالنسبة إلى تنظيم المرافق العامة وإصدار القرارات الإدارية من فردية وتنظيمية وتنظيم شئون الموظفين .

وللتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال الحكومية أهميته من ناحيتين :

الأولى : أن الأعمال الحكومية تندرج تحت موضوعات القانون الدستورى بينما تعتبر الأعمال الإدارية من صميم مباحث القانون الإدارى.

والثانية : أن الأعمال الحكومية لا تخضع لرقابة القضاء اكتفاء بما يمارسه عليها البرلمان من رقابة سياسية بينما تخضع الأعمال الإدارية لإشراف القضاء وإن كان يتفاوت مدى هذا الإشراف تبعاً لما إذا كان القضاء إداريا أو عادياً .

ولا ينحصر التمييز بين القانون الدستورى والقانون الإدارى فى المجال الذى ينظمه كل منهما ، وإنما يتضح أيضاً من الكيفية التى يعالج بها كل منهما ذلك المجال وهذا ما يعبر عنه بعض الفقهاء بأن القانون

الدستورى يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام فى الدولة بينما أن القانون الإدارى هو الذى يضع هذه المبادئ موضع التنفيذ ويحدد شروط تطبيقها .

فالقـــانون الدستورى هو المقدمة الضرورية للقانون الإدارى وفيه يجد الأخير عناوين موضوعاته . ونصوص أى دستور تثبت هذه الحقيقة ، إذ أنهـــا تكتفى بتسجيل الأسس التى يقوم عليها التنظيم السياسى فى الدولة ـــ ومـــن ثـــم تـــتولى السلطة التنفيذية مهمة أعمال تلك الأسس ووضعها موضـــع التطبـــيق . فالقـــانون الإدارى يكمـــل القانون الدستورى ويكفل لنصوصـــه التحرك والإنفاذ ، وبصفة عامة فإن كل من القانون الدستورى والقانون الإدارى يتناول أعمال السلطة التنفيذية ويختلفا فيما بينهما فى أن الأول يتـــناول مـــن أعمال السلطة التنفيذية أعمال الحكومة أما الثانى فإنه يتناول من أعمالها أعمال الإدارة .

المبحث الثانى

علاقة القانون الدستورى بالقانون الجنائى

إن القـــانون الجـــنائى يـــنظم العلاقات بين الدولة والفرد لمناسبة جريمة يرتكبها . فهو يشمل بيان الجرائم والإجراءات الواجب اتباعها فى تحقـــيقها وتقديـــر العقوبـــة وتنفيذها وهو من هذه الناحية يلتقى بالقانون الدســـتورى فى الموضوع المشترك بينهما وهو الدولة . غاية ما هناك أن كـــلا منهما ينظر إلى الدولة من زاوية معينة . وبالتالى يتحد مجاله بنوع نشـــاطها . فالصـــلة وثـــيقة بين القانونين . ومن مظاهر هذا النص على الأحكام الرئيسية للقانون الجنائى فى الدستور حتى تكتسب حماية الدستور وقدســـيته لتعلقها بحقوق الأفراد وحرياتهم . مثال ذلك النص فى الدستور

علـــى أنـــه لا جـــريمة ولا عقوبة إلا بقانون وعلى عدم رجعية القوانين الجنائية. والقرار الجمهورى رقم ٢ لسنة ٧٧ الخاص بأداء الضريبة ومنع التجمهر والذى تم الاستفتاء عليه فى ١٩٧٧/٢/١٠ .

كذلــك توجــد فـــى القانون الدستورى بعض القواعد ذات الصفة الجنائية مثل القواعد التى تنظم محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء بالنسبة لمـــا يصـــدر مـــنهم من جرائم سواء كانت تلك الجرائم مما يندرج تحت وصف الجرائم السياسية أم الجرائم الجنائية .

المبحث الثالث

علاقة القانون الدستورى بالقانون المالى

أن القانون المالى ينظم نشاط الدولة من الناحية المالية وتوجد صلة كبيرة بينه وبين القانون الدستورى حيث يضع القانون الدستورى " الأسس العامـــة والمـــبادئ الرئيسية الخاصة بالشئون المالية للدولة مثل إجراءات ونظـــم فرض الضرائب والرسوم المالية وأساليب الإعفاء منها كذلك ينظم الدســـتور كيفـــية عقـــد القروض ويحدد السلطة المنوط بها الموافقة على القروض وكيفية صدور تلك الموافقة .

المبحث الرابع

علاقة القانون الدستورى بالقانون الدولى العام

إن موضوع القانون الدولى العام هو تنظيم علاقات الدولة بالأفراد مـــن ناحـــية ، وعلاقـــة سلطات الدولة المختلفة بعضها بالبعض الآخر ، واختصاص كل سلطة من هذه السلطات . إلا أن هناك موضوعات يشترك فـــى دراســـتها كـــل مـــن القانونيـــن مـــن ناحية مختلفة . ومن أهم هذه

الموضـــوعات ، الدولـــة والســـيادة الدولية والمعاهدات وأثارها ونفاذها ، وحقـــوق الإنسان وحرياته التى يدرسها القانون الدولى تحت عنوان حقوق الإنســـان ، فـــى حيـــن يدرسها القانون الدستورى باعتبارها من الحقوق العامة.

وعلـــى هـــذا فإنه توجد موضوعات مشتركة بين كل من القانون الدســـتورى والقانون الدولى العام وإن كان كل قانون منهما ينظر إلى هذه الموضوعات من زاويته الخاصة .

وأخيراً فإنه عادة ما تتضمن الدساتير نصوصاً منظمة بشأن دور البرلمانات واختصاصاتها فى الشئون الدولية مثل التصديق على المعاهدات والموافقة على إعلان الحرب مما تتأثر به قواعد القانون الدولى العام .

الباب الثانى

مصادر القاعدة الدستورية

تمهيد وتقسيم :

لعبارة مصدر القانون معان مختلفة : فيقصد بها عند الحديث عن القوانين القديمة المراجع التى توجد فيها تلك القوانين .

وقد تعنى الطرق المختلفة التى أوجدت القواعد القانونية أى المصادر التى خلقت القواعد القانونية .

وقد يراد بالمصدر الأصل التاريخى الذى استمد منه القانون قواعده ، فمثلاً يعتبر القانون الفرنسى المصدر التاريخى لأكثر قواعد القانون المصرى ، كما أن القانون الرومانى يعد المصدر التاريخى لغالبية أحكام القانون الفرنسى .

وقد يقصد به السلطة التى تعطى للقانون قوته ، ويعرف المصدر فى هذه الحالة بالمصدر الرسمى للقانون source formelle وأهم المصادر الرسمية التشريع والعرف والدين .

ويرتبط بالمصدر الرسمى ما يسمى بالمصدر التفسيرى أى الجهة التى تفسر القانون .

والمصادر التفسيرية اثنان : الفقه والقضاء :

على أن الذى يستوجب التنويه إليه هو أن هذين المصدرين كانا مصدرين رسميين للقانون فى العصور السابقة ، أما فى العصر الحديث

فما زال القضاء مصدراً رسمياً فى بعض الدول مثل إنجلترا حيث السابقة القضائية قاعدة قانونية واجبة الاحترام [1] .

أما بالنسبة للدول التى لا تأخذ بنظام السوابق للقضائية مثل فرنسا، فإن القضاء فيها لا يعدو أن يكون مصدراً تفسيرياً للقاعدة القانونية .

وكما قد يكون لفرع معين من فروع القانون عدة مصادر رسمية كالدين والتشريع والعرف يكون لفرع آخر من الفروع مصدراً واحداً كما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائى إذ أن مصدره الوحيد هو التشريع عملاً بالقاعدة الأساسية التى تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . أما القانون الدستورى فإن مصادره الرسمية يمكن أن تكون الدين والتشريع والعرف أو بعض من تلك المصادر دون البعض الآخر وذلك طبقاً لظروف كل بلد أما مصادره التفسيرية فإنها تنحصر فى القضاء والفقه .

وسوف نقسم دراستنا لمصادر القانون الدستورى إلى فصلين :

الفصل الأول : نتناول فيه المصادر الرسمية للقانون الدستورى وهو تتمثل فى الدين ، والتشريع ، والعرف .

الفصل الثانى : نتناول فيه المصادر التفسيرية للقانون الدستورى وهى تتمثل فى الفقه والقضاء .

---

(١) د . شمس مرغنى على : " القانون الدستورى " ، ١٩٧٧ ، ص ٨٢ ، ٨٣ .

الفصل الأول

المصادر الرسمية للقانون الدستورى

يقصـــد بالمصـــدر الرسمى للقانون الدستورى السلطة التى تصبغ على أحكام القانون قوتها وصفتها الملزمة ، ويعد الدين والتشريع والعرف من أهم المصادر الرسمية للقانون .

وســـوف نتـــناول فى هذا الفصل دراسة كل مصدر من المصادر السالفة الذكر بالتفصيل المناسب فى مبحث خاص .

المبحث الأول

" الدين " كمصدر رسمى للقانون الدستورى

إن الديـــن يكـــون مصدراً رسمياً للقانون إذا تضمن قواعد تنظيم الروابط الاجتماعية ، ويكفل طاعتها جزاء وضعى ، وهذا يفسر لنا كيف أن أثـــر الدين فى القوانين الغربية كان أقل منه فى القوانين الشرقية ــ إذا لـــم يعـــرض الديـــن المسيحى لأمور الدنيا إلا بقدر ضئيل ، بينما نظمت الديانة اليهودية والشريعة الإسلامية كثيراً من الروابط الاجتماعية .

وســـوف نتناول فى هذا المبحث الدين كمصدر للقانون الدستورى بشئ من التفصيل على النحو التالى :

تقتضـــى المـــادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع .

وفـــى هـــذه الحالة يثور التساؤل متى يكون الدين مصدراً رسمياً

للقانون ؟

تخـــتلف الشرائع بما تأتي به من أحكام ، فقد يقتصر بعضها على التنظيم الروحي والخلقي ، بينما يشمل البعض الآخر إلى جانب ذلك تنظيم العلاقات الاجتماعية والدنيوية للأفراد كالدين اليهودي والدين الإسلامي . وهذه الأخيرة تكون مصدر خصباً للقانون .

ولكي يكون الدين مصدراً للقانون يجب أن يتوافر شرطان :

أولاً : أن يكون الدين قد عرض لتنظيم الروابط الاجتماعية وبهذا القدر فقط وهذا الشرط يظهر بصفة خاصة في الشريعة الإسلامية ، وقد لا يتوافر في غيرها كالدين المسيحي.

ثانـــياً : أن يكون ما جاء به الدين من قواعد قانونية هو ما يطبقه القاضـــي فعلاً ، باعتباره مأخوذاً مباشرة من الدين ، وهذا هو حال قواعد الأحـــوال الشخصـــية للمسلمين في مصر . بل قواعد الإسلام هي التي لا تزال المصدر الوحيد للقاضي في بعض البلاد العربية [١] والإسلامية .

وســـوف لا نتعرض بكافة القواعد القانونية التي وردت في الدين الإســـلامي ، بل يقتصر بحثنا على إظهار الجوانب النظرية للقواعد التي تضـــمنت مـــبادئ دستورية أساسية مطبقة الآن في كثير من الدول ، وإن سميت بأسماء أخرى ، على أن نعرض للجانب التطبيقي لهذه القواعد في موضوعها من هذا المؤلف .

فـــالحقوق والحـــريات أســـاس كـــل حكم ديمقراطي ، وأجمعت

(١) يسود المذهب الزيدي في اليمن ، والمذهب الوهابي في المملكة العربية السعودية.

الديمقراطيات الحديثة على اختلاف وجهة نظرها على الاعتراف بالحقوق وتقريـــر الحريات وتأكيد وسائل صيانتها كل بأسلوبها الخاص ، وتنوعت ضـــمانات هذه الحقوق فبدت تارة فى شكل إعلانات للحقوق كما تقرر فى إنجلـــترا سنة ١٢١٥ ، أثر إعلان العهد الكبير " المعروف باسم " ماجانا كارتـــا " وســـنة ١٦٨٩ عندما أعلنت " بيان الحقوق وكذلك إعلان حقوق الإنســـان والمواطـــن " فى فرنسا سنة ١٧٨٩ وإعلان السنة الثالثة للثورة الفرنســـية وإعـــلان سنة ١٨٤٨ ثم الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ وتارة أخرى ينص على هذه الحقوق فى مواد ترد بصلب الدستور وتســـمى ضمانات الحقوق مثل ما حدث بدساتير الثورة المصرية وغيرها من الدساتير الحديثة .

وإذا كان الجانب السياسى من الديمقراطية هو أن يعيش الشعب فى ظل كيان سياسي معترف به فى إطار من الحرية والمساواة ، فإن الجانب الاجـــتماعى مـــن الديمقراطـــية هو أن يعيش الشعب فى إطار من راحة العيش، وقد تكفلت الدساتير الحديثة بالنص على تقرير العدالة الاجتماعية وبذلـــك تعمـــل الدولة على حد أدنى من تمتع الفرد ، بالحقوق والحريات العامـــة كأن تكفل له مستوى معيناً من المعيشة والمأكل والملبس والمسكن والعمل والتعليم وما إلى ذلك .

إذا كـــان هـــذا هـــو تطـــور الديمقراطـــية في جانبيها السياسى والاجتماعى فأين مكان أحكام الشريعة الإسلامية من هذه الشئون السياسية والاجتماعية ؟

إذا ما أخذنا بما درج عليه الفقه الغربى والعربى من تقسيم للقواعد الدستورية لا مكن إدراج بعض ما أورده الإسلام من قواعد دستورية تحت

أمــور أربعة : مبدأ الشورى (الحكم الشعبى) ، احترام حرية الفرد وعلى رأسها حرية الكلمة ، المساواة ، إقامة عدالة اجتماعية .

أولاً : مبدأ الشورى :

١ ــ **الكــتاب** : يقرر القرآن الكريم المبدأ فى قوله تعالى : ﴿ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ (١) . وقوله تعالى : ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ (٢) .

٢ ــ **السـنة** : يقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « ما تشاور قوم قط إلا هـدوا لأرشـد أمورهـم » . وروى سهيل بن سعد الساهلى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما شقى قط بمشورة ، وما سعد باستغناء رأى » .

٣ ــ **الفقه** : وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسل الله صلى الله عليه وسلم " .

ويقول الإمام ابن تميمة فى كتابه " السياسة الشرعية " أن الله أمثر نبـيه بالشـورى لتكون شرعة ملزمة لمن بعده ، وقد جعلها الله ثمة صفة للمؤمنيــن فى قوله : ﴿ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَى لِلَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَـتَوَكَّلُونَ * وَالَّذِيــنَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُوا هُمْ يَغْفِــرُونَ * وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ ﴾ (٣) .

---

(١) سورة آل عمران : الآية (١٥٩) .

(٢) سورة آل عمران : الآية (٣٨) .

(٣) سورة الشورى : الآيات (٣٦ــ٣٨) .

فـــى ضـــوء ما تقدم يتضح أن الله تعالى الذى أمر بالشورى ، لم يبيـــن تفصـــيلها علـــى غرار ما قرره بالنسبة لكثير من المسائل الدينية ، ليكون حكام كل دولة فى سعة من وضع نظمها ، بما يلائم حالها فهم الذين يقـــررون نظام انتخاب مسئوليها والشروط اللازمة فى من ينتخب وكيفية قيامهم وغير ذلك مما تتحقق به الشورى .

كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام أقام حكمه على مبدأ الشورى ولكـــنه لـــم يضـــع قاعدة أو نظاماً لها لأن أمر الشورى يختلف باختلاف أحوال الأمة الاجتماعية ، فى الزمان والمكان ، وذلك كى يسهل الاختيار حســبما تقتضيه الظروف ومتطلبات الزمان . ولو وضع عليه السلام هذه القاعدة لاتخذها المسلمون ديناً وفى ذلك تضييق عليهم .

وحـــذا حـــذوه خلفاؤه الراشدون ، فكان أمرهم شورى بينهم على التفصيل الذى نعرض له فيما بعد :

ولـــيس الأمـــر بالشورى مقصوراً على الحكام ، ولكنه موجه فى الوقت نفسه إلى الجماعة بكاملها أى المجتمع فى علاقاته الرأسية والأفقية يلزم بتطبيق المشورة .

ضرورة المبدأ :

ــ فريضة :

مـــا أمـــر الله تعالى ــ رسوله بمشاورتهم لحاجة منه إلى رأيهم ، وإنما هى فريضة ، فرضها عليهم فيقول عز وجل " وشاورهم فى الأمر " وســند هـــذا أن النـــبى لا يصدر فى أعماله عن هوى ، وإنما ينزل عليه الوحـــى بمـــا شرعه الله لصالح الأمة ، وهذه هى الحقيقة التى تعبر عنها

الآيــة الكريمة " إذا بعث فيهم رسولاً من أنفسهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهـم الكتاب والحكمة " يتلقى الرسول هذا الأمر ويعمل به كلما دعت الضــرورة . لكن الرسول بشر غير مخلد . ومن ثم عندما يطبق أسلوب المشاورة فإنما يضع سنة تتبع من بعهده ، وموجهة إلى الحكام جميعاً فى مخــتلف العصــور وفى كل الأزمان ، وفى مختلف المجتمعات ، وعلى مختلف المستويات ، ولعل أوضح تعبير عن ماهية الموضوع المماثل قول الحســن رضى الله عنه : " قد علم الله أنه ما به إليهم حاجة ولكنه أراد أن يستن به من بعده " .

ـ أمر طبيعة لاحترام العقل :

الشورى أثر طبيعي لاحترام الإسلام للعقل ، فدعوة الإسلام قامت علــى مخاطــبة العقــل والضمير ، فاحترام القوى المدركة الشاعرة فى الإنســان . وقد اكتفى الإسلام بخطاب العقل ، دون قهر ، حتى بالخوارق المعجــزة التى صاحبت الأديان الأولى : يقول الله تعالى : ﴿ لا إِكْرَاهَ فِي الدِّيــنِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾ (١) . ثم حثَّ فى آيات كثيرة من القرآن علــى الــنظر فى مظاهر الكون ، وفى خلق الله من حيوان ونبات وجماد يقول سبحانه : ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلاَفِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَــاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ (٢) .

---

(١) سورة البقرة : الآية (٢٥٦) .

(٢) سورة البقرة : الآية (١٦٤) .

هــذا الديــن الــذى كرم العقل ولولاه العناية الفائقة جدير به أن يحــترمه ولا يفــرض عليه شئ فى دنياه ما لم يستخدمه ، ويجعله يفكر وبذلــك يعلــى الإسلام من شأن العقل البشرى ويرتفع بقيم اتباعه بإطلاق أيديهم حرة من كل قيد فى شئون حياتهم التشريعية والتنظيمية وبذلك يفتح الإســلام أمام المسلمين أوسع أبواب التطور وأعظم منافذ الاجتهاد ويدير حياتهم على مرونة حية دائمة الحركة والنماء .

ـ طريق لتقليل الخطأ :

الرأى الواحد مهما اتصف به صاحبه من إدراك وفهم وبعد نظرة وخــبرة وعلــم ، وأن رأى القلة الحاكمة مهما تجرد أفرادها من ميل إلى الهــوى يكون أكثر تعرضاً للخطأ ومن ثم يكون أدنى إلى إحداث الضرر ولو لم يكن هذا الضرر مقصوداً .

خاصية من خواص المجتمع الإسلامى :

فــوق كل ما تقدم فإن الشورة من لوازم الإسلام بل هى سمة من الســمات الــبارزة للــنظام الإسلامى والتى تميزه عن غيره من الأنظمة المعاصــرة لأن مفهوم الشعب الذى يحكم فى العصر الحديث يختلف فى الــنظام الاشتراكى عنه فى النظام الرأسمالى ، فقد يضيق مجتمع الحقوق السياسية والبعض الآخر يوسع فيها .

أمــا النظام الإسلام : فلا يكون كذلك بدون أعمالها كمبدأ أساسى مــن نظمــه ، ولا يمكــن أن يستمر النظام الإسلامى بل ويعتبر مجتمعاً إسلامياً مــا لم يطبقها كجوهر ، وإن اختلفت الأشكال .. واتفاق العلماء وعلــى رأســهم الغزالى ــ على أن اشتراك الأمة فى شئون الحكم ليس

جائزاً فقط . بل هو القاعدة الأساسية فى الإسلام .

وبالتالى لا تكون الدولة الإسلامية قائمة بواجبها ، إذا أهملت مبدأ الشـــورى فكان عليه الصلاة والسلام يستشير أصحابه ، ويصغى إلى كل قـــول ، ويرجع إلى آرائهم فى كثير من الأمور الدنيوية ، التى تحتاج إلى رأى ، ولـــم يرد فيها نص ، وكان يقول صلى الله عليه وسلم لهم : « أنتم أعلم بأمور دنياكم».

مجال عمل المبدأ :

الشورى وإن كانت فريضة ، إلا أنها تجب فقط ، حيث لا نص ، من كتاب أو سنة ، أما ما ورد فيه نص من كتاب أو سنة فلا مشورة فيه . إذا كان ذلك غير محتمل .

فالشورى مقيدة بأن لا تخرج عن حدود ما جاء به الكتاب و السنة فـــإذا وضـــح الكتاب أو السنة فلا يقبل أن تخرج الشورى عنهما ، اقتداء بالنـــبى علـــيه الســـلام . وهذا ما حدث فى عهد أبى بكر فى واقعة منع الزكاة[1] .

وقت المشورة :

يلـــزم أن يؤخـــذ الرأى قبل العزم والتبين ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾ [2] .

وشـــاور النـــبى صلى الله عليه وسلم أصحابه يوم أحد فى المقام

---

(1) صحيح البخارى ، طبعة دار الشعب ، جـــ ٩ ، ص ١٣٨ .

(2) سورة آل عمران : الآية (١٥٩) .

والخروج ، فرأوا له الخروج ، فلما لبس لامته وعزم ، قالوا أقم ، فلم يمل إليهم العزم ، وقال لا ينبغي لنبي يلبس لامته فيضعها حتى يحكم الله .

وشـــاور النـــبي صلى الله عليه وسلم علياً وأسامة فيما رمى أهل الإفـــك عائشـــة فسمع منهما حتى نزل القرآن فجلد الرامين ولم يلتفت إلى تنازعهم ، ولكن حكم بما أقره الله [1] .

والمشورة قبل اتخاذ القرار سبيل لاستجلاء الحقيقة ووضع الأمور فـــي نصـــابها الصحيح ، أما إذا أتت بعد البدء فربما تؤدي إلى البلبلة ولا تؤكد الإقدام .

وأخـــرج ابن مردويه عن علي قال : " سأل سول الله عن العزم ، أي فـــي وشـــاورهم في الأمر ، فإذا عزمت فتوكل على الله ..... فقال : «مشاورة أهل الرأي ثم اتباعهم » .

أهل الحل والعقد :

وأهـــل الرأي ــ كما يرى بعض الفقهاء [2] ــ أنهم أهل التدبر في كـــل عصـــر فمـــن تأهل لها وصلح لإبداء الرأي ، ويتحدد نوعهم بنوع المســـألة التي تكون محلاً للمشاورة من باب توزيع الاختصاص على أهل العلـــم والمعرفة في سائر الشئون . فلأهل الخبرة في الحرب رأيهم الذي يطلب منهم ولأهل العلم من الفقهاء رأيهم ولأهل كل اختصاص رأيهم فيما تفردوا به وتخصصوا فيه في سائر شئون الحياة .

---

(١) صحيح البخاري ، جـ ٩ ، ص ١١٩ .

(٢) د . محمـــد أنـــيس عـــباده : " التشـــريع الإســـلامي " ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، العدد ١٣٤ ، ص ٩٧٢ ، ٩٧٣ .

لأن شـــئون الشعوب متعددة بتعدد شئون الحياة ، وإن الله قد وزع الاســـتعداد الادراكى على الأفراد حسب تنوع الشئون ، وصار لكل شأن لهذا التوزيع رجال ، هم أهل معرفته ، ومعرفة ما يجب أن يكون عليه ، وهـــؤلاء الرجال هم " أولو الأمر فى الأمة " وهو الوسيلة الدائمة فى نظر الإســـلام لمعـــرفة مـــا تسوس به الأمة أمورها مما لم يرد فى المصادر الأصولية للإسلام .

وبذلـــك يكـــون الإسلام قد أخذ بالمجالس المتخصصة فأناط بكل جماعة مجلسا للنظر فيما يتعلق بتخصصها والإفتاء فيما لم يرد بشأنه نص فى كتاب أو سنه .

المقومات اللازمة لاكتمال أسباب الشورى (١) :

لقـــد أوجد الإسلام مناسبات متعددة لاجتماع الناس بل وجعل هذه المناســـبات دورية فى الغالب ـــ فرغب المسلمين مثلا فى صلاة الجماعة وجعـــل ثوابهـــا أضـــعافا كثيرة لثواب الصلاة الفردية ثم فرض اجتماع المسلمين فى صلاة ظهر الجمعة من كل أسبوع واتبع ذلك باجتماع سنوى دورى فى الاراضى المقدسة وهو الحج .

وهذه المقومات كانت كافية للجماعة الإسلامية الاولى ـــ وبخاصة فـــى صدر الإسلام ـــ عندما كانت محدودة الإقليم والسكان ، ولكن اتساع رقعة الدولة الإسلامية ، وتضاعف عدد سكانها فى حد بعيد ، قد جعل هذه الصـــورة من المساهمة فى الشئون العامة أمرا غير مستطاع ـــ مثلها فى ذلـــك مـــثل الديمقراطـــية المباشرة الى ترعرت فى بعض البلاد المنعزلة

---

(١) انظر : العميد / عثمان خليل : " الديمقراطية الإسلامية " ، صحيفتى ٢٩ ، ٣٠ .

الصغيرة ، كالمقاطعات السويسرية ثم تلاشت تدريجيا مع نمو عدد السكان واتساع رقعة الدولة وازدياد الترابط بين اجزائها ـ ومع الزمن طغت فى الجماعة الإسلامية المقومات السياسية الوضعية تدريجياً على تلك الأصول الدينية فبدت الحاجة واضحة مع الزمن الى مقومات وتنظيمات جديدة أقوى للشورى وإلى وسائل أكثر مجاراة للتطور الجديد ، والإسلام لا يأبى ذلك كله بل يفترضه ويشجع عليه . لذلك لم تشعر الدول العربية والإسلامية وهى تأخذ معظم نظمها الحديثة من الدساتير الغربية فى القرن العشرين ، أنها تستورد بضاعة أجنبية عنها .

ثانياً : حرية الكلمة :

الإسلام كما دعا إلى الحرية الدينية ، دعا إلى الحرية السياسية (١) أيضا ، ومنح لكل فرد من أفراد الأمة حقا فى ابداء الرأى على التفصيل الآتى :

١ ـ الكتاب : قال عز وجل : ﴿ وَلْتَكُن مِنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (٢) . وقال سبحانه وتعالى : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ (٣) . وقال تعالى : ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ

---

(١) قسم الفقه الدستورى الحريات إلى : حرية شخصية ، حرية المسكن ، حرية العمل، حرية العقيدة ، حرية الرأى والاجتماع وتكوين الجمعيات ، حرية التعليم ، وحق التملك ، وحق تقديم الفرائض .... الخ .

(٢) سورة آل عمران : الآية (١٠٤) .

(٣) سورة آل عمران : الآية (١١٠) .

وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ [1] .

٢ ــ السـنة : وقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فقلبه وذلـك أضعف إيمان » . وقال : « الدين النصيحة ، قيل ــ لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم » . وقال : « لا يكن أحدكم إمعة يقول : أنا مع الناس إن احسن الناس أحسنت ، وإن أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم إن أحسن الناس أن تحسنوا، وإن أساءوا أن تجتنبوا إساءتهم » .

ولـم يطلق الإسلام حرية الكلمة [2] بلا ضابط ، وإلا كان فى ذلك الفتـنة والفوضى ، بل وضع للحرية ضوابط وحدد لها حدودا بحيث يقف فى سبيلها إذا ما استهدفت الفتنة وهى :

١ ــ فـإذا تعدت حرية الكلمة نطاقها فاعتدت على الاخلاق أو الآداب أو النظام أو تجاوزت الفضيلة وجب ردها إلى عقلها . يقول الله تعالى : ﴿ خُـذِ الْعَفْـوَ وَأْمُـرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [3] . وقال تعـالى: ﴿ وَإِذَا خَاطَـبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلاماً ﴾ [4] . وقال : ﴿ لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَنْ ظُلِمَ ﴾ [5] .

٢ ــ كما لا يجوز أن تصل حرية الكلمة إلى نشر الأهواء والضلالة . وقد

---

(١) سورة التوبة : الآية (٧١) .

(٢) العميد / عثمان خليل : " الديمقراطية الإسلامية " ، ١٩٥٨ ، ص ٦٢ .

(٣) سورة الأعراف : الآية (١٩٩) .

(٤) سورة الفرقان : الآية (٦٣) .

(٥) سورة النساء : الآية (١٤٨) .

نهـــى النــبى عليه السلام عن الكلام فى القدر فقال : « أمسكوا عن القدر » [1] . وقال الحسن : لا تجادلوا أهل الأهواء ولا تجالسوا ولا تسمعوا منهم [2] .

٣ ــ وقد حظر الإسلام الخوض فى أعراض الناس وإذاعة أسرارهم فليس ذلك من حرية الرأى فى شئ ، ولذلك شرع الله حد القذف وهو الجلد لمن يخوضون فى أعراض الناس ويرمونهم بالإفك ، يقول سبحانه : ﴿ إِنَّ الَّذِيــنَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ﴾ [3] .

٤ ــ وليس القذف فقط هو المحظور ، بل أن الإسلام يحظر أيضاً أن يقع الإنســـان بلسانه بالسوء فى حق الناس . يقول الله تعالى : ﴿ لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعاً عَلِيماً ﴾[4] . ومــن القــيود علــى حرية الكلمة عدم جواز المراء والمجادلة [5] بدعوى حرية الرأى ، فهما معصية فضلاً عما فيهما من إيذاء للغير ، ويقول رسول الله ﷺ فى ذلك : « من ترك المراء وهو محق بنى له بيــت فـــى أعلى الجنة ومن ترك المراء وهو مبطل بنى له بيت فى

---

(١) رواه الطــبرانى من حديث ابن مسعود بإسناد حسن ، وفى الإحياء للغزالى بلفظ : إذا ذكر القدر فامسكوا ، جـ ١ ، ص ٥ (الشعب) .

(٢) الغزالى : إحياء علوم الدين ، جـ ١ ، ص ١٦٤ (الشعب) .

(٣) سورة النور : الآية (١٩) .

(٤) سورة النساء : الآية (١٤٨) .

(٥) المجادلــة : هى قصد إفحام الغير وتعجيزه وتنقيصه بالقدح فى كلامه ونسبته إلى القصور والجهل منه. (الغزالى ، المرجع السابق ، جـ ٩، ص ١٥٥٤ "الشعب").

ربض الجنة»[1] .

ثالثاً : مبدأ المساواة :

تقرر الشريعة الغراء هذا المبدأ على النحو التالى :

١ ــ **الكتاب** : يقول عز وجل : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [2] .

٢ ــ **السـنة** : وفى قول الرسول عليه السلام تأكيداً لهذا المبدأ : « الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لأبيض على أسود ولا لعربى على أعجمى إلا بالتقوى » . « إن أبغض الناس إلى الله يوم القيامة وأشدهم عذاباً أمام جائر » .

رابعاً : العدالة الاجتماعية :

والإسلام ــ كما تكفل للإنسان أن يعيش حراً ، تكفل له كذلك أن يعيش فى مأمن من الحاجة وفى ظل من التكامل الاجتماعى .

١ ــ الكتاب : قال عز وجل : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى ﴾ [3] . وقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ [4] . وقال : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾ [5] .

---

(١) رواه الترمذى من حديث أنس ، الغزالى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٧٩ (الشعب).

(٢) سورة الحجرات : الآية (١٠) .

(٣) سورة النحل : الآية (٩٠) .

(٤) سورة النساء : الآية (٥٨) .

(٥) سورة الأنعام : الآية (١٥٢) .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [1] . وقوله تعالى : ﴿ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [2] .

٢ ــ السنة : لعل نظرة واحدة إلى فريضة الزكاة تجعلنا نحس بحرص الإسلام على التكافل الاجتماعي بين طبقات الشعب .

ليست الزكاة هي المصدر الوحيد لتمويل التكافل الاجتماعي ، فإن الحاجة وحدها هي التي تكيف التشريعات التي تراها السلطة التشريعية لسد هذه الحاجة ، وهذا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : « إن الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم ، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا وعروا إلا بما يصنع أغنياؤهم إلا وأن الله يحاسبهم حساباً شديداً ، ويعذبهم عذاباً أليماً ... » .

المبحث الثانى

التشريع كمصدر للقانون الدستورى

تقسيم :

نتناول التشريع كمصدر للقانون الدستورى فى مطلبين :

المطلب الأول : التشريع كمصدر للقانون الدستورى .

المطلب الثانى : أساليب نشأة الوثائق الدستورية .

---

(١) سورة النساء : الآية (١٣٥) .

(٢) سورة المائدة : الآية (٨) .

المطلب الأول
ماهية التشريع الدستورى

إذا كانت الوثيقة الدستورية هى المصدر الأول للقواعد الدستورية فى الدول ذات الدساتير المكتوبة ، إلا أن الرأى الغالب فى الفقه قد طرح المعيار الشكلى فى تعريف القانون الدستورى الذى يقصر مدلول هذا القانون على ما جاء بالوثيقة الدستورية مفضلاً عليه المعيار الموضوعى فى التعريف الذى يعنى بالمضمون والجوهر لا بالشكل والمظهر بما يعنى التوسع فى تحديد مصادر القانون الدستورى لا لكى يشمل الوثيقة الدستورية فحسب ، وإنما ليمتد إلى تلك القوانين العادية التى تنظم موضوعات هى من صميم الموضوعات الدستورية وهى ما اصطلح على تسميته بالقوانين الأساسية .

وعلى ذلك فإن التشريع كمصدر من مصادر القانون الدستورى لا يشمل القواعد الدستورية الواردة فى الوثيقة الدستورية فحسب بل يشمل إلى جانب ذلك القوانين الأساسية .

وسوف نتناول بالشرح فيما يلى كل من الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية باعتبارهما معاً المصدر التشريعى للقانون الدستورى .

أولاً : الوثيقة الدستورية :

تعتبر ظاهرة الدساتير المكتوبة ظاهرة حديثة نسبياً لم تبدأ إلا فى العصر الحديث على أثر الأفكار الديمقراطية والحركات السياسية التى اقترنت بنداء الحرية وتقرير مبدأ السيادة الشعبية مستهدفة الحد من

السلطان المطلق للملوك .

فقـد كانت كتابة الدساتير ثمرة حركة فكرية واسعة شهدها القرن الثامن عشر ، إذ رأى فيها المفكرون تجديداً حقيقياً للعقد اجتماعي ـ الذى أنشـأ الجماعة السياسية ـ فى نصوص صريحة واضحة ، مما يؤدى إلى أن يعـرف كل مواطن الواجبات التى التزم بها قبل الدولة والحقوق التى احتفظ بها لكونها لصيقة بشخصيته وبطبيعته فامتنع على الدولة أن تحرمه منها .

كمـا وجـد الفقهاء فى الأخذ بالدساتير المكتوبة ما يحقق للدستور السـمو والاحترام والاستقرار ، لما تتميز به القاعدة القانونية المكتوبة من وضـوح وتحديـد وثبات ، مما يجعل الدستور بمنأى عن كل اعتداء ، إذ يبين للأفراد حقوقهم ويحدد التزامهم بصورة واضحة محددة لا تكون مثاراً للخلاف ، فضلاً عن أنه يعتبر وسيلة للتثقيف السياسى للشعب . فالدستور المكـتوب يعد بسبب سهولة الإلمام به وسيلة للتربية السياسية للمواطنين ، ويزيد من وعيهم فى الشئون الدستورية وحرصهم على الزود عنها .

وبعد ظهور حركة الدساتير المكتوبة اتسع نطاق الأخذ بها وتوالى صدورها فى العديد من الدول .

فانطلقـت فكرة الدساتير المكتوبة من الولايات المتحدة الأمريكية إلـى فرنسـا ، الـتى كانت أول من طلقفها وأسهم فى نشرها فى الدول الأوربـية . فلقد قامت الثورة الفرنسية فى سنة ١٧٨٩ وغيرت الأوضاع تغيـيراً جذرياً الأمر الذى استدعى ضرورة تسجيل هذه التغيرات لنشرها والعمـل علـى مقتضاها ، فصدر أول دستور مكتوب فى ٣ ديسمبر سنة ١٧٩١ يـنظم سلطات الحكم فى الجمهورية الجديدة . ومن البلاد الفرنسية

انتقلت هذه الفكرة إلى بقية دول أوربا ، فصدر دستور السويد سنة ١٨٠٩ والنرويج وبلجيكا سنة ١٨٣١ وسويسرا سنة ١٨٧٣ وهولندا سنة ١٨٨٧.

ويرجع انتشار الدساتير المكتوبة فى تلك الفترة إلى أن هذه الدساتير تعد ضرورة فى الدول التى تنشأ فجأة وتقطع صلتها بالماضى ، كما حدث بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية بعد حرب الاستقلال . كما تعد ضرورة أيضاً فى دول ينشأ فيها فجأة نظام سياسى جديد يقضى على كل موروثات الماضى ، كما حدث فى فرنسا بعد ثورة ١٧٨٩ . ففرضت الضرورة على تلك الدول أسلوب الدساتير المكتوبة حتى تعلن الأحكام الجديدة والمبادئ المستحدثة فى نصوص صريحة وواضحة ومحددة بما لا يدع مجالاً للشك أو الغموض .

وعلى إثر الحرب العالمية الأولى زاد انتشار الدساتير المكتوبة لأسباب تتعلق فى جملتها بالأوضاع الدولية التى خلفتها الحرب .

فلقد تخلصت معظم الدول التى هزمت فى الحرب من حكامها الذين ساقوها إلى الهزيمة ، وعمدت إلى وضع قواعد مكتوبة تحدد فيها نظام الحكم على أسس واضحة تبين اختصاصات الحكام ومدى السلطات التى تحت أيديهم والواجبات المفروضة عليهم والحدود التى يلتزمون بها . وصدر نتيجة لذلك فى روسيا دستور ١٠ يونيو سنة ١٩١٨ وفى ألمانيا دستور فيمنار فى ١١ أغسطس سنة ١٩٢٠ ، وفى تركيا دستور سنة ١٩٢٤ .

كما عمت حركة التحرر من الاستعمار ، وترتب عليها ظهور دول جديدة مستقلة فى أفريقيا وآسيا ، أرادت أن تؤكد وجودها وتثبت استقلالها وتحررها ، فوجدت فى الدساتير المكتوبة ما يحقق لها ذلك ، ولم

يكن أمامها إلا أن تسلك طريق هذه الدساتير . فمثل هذه الدول ليست لديها حـياة دسـتورية سابقة تستمد منها قواعد عرفية دستورية تسير عليها فى حياتها السياسية ، فضلاً عن أن وجود دستور للدولة حديثة الاستقلال يعد مـن العوامـل الأساسية التى تحقق لها الانضمام إلى المجتمع الدولى من خلال منظماته المتعددة .

وقـد تكـون الوثيقة الدستورية فى الدول ذات الدساتير المكتوبة واحـدة كما يمكن أن تتعدد كما حدث فى فرنسا عام ١٨٧٥ حيث صدرت ثـلاث وثـائق دستورية (فى ١٤ فبراير ، ٢٥ فبراير ، ١٦ يوليو سنة ١٨٧٥) وتكـون مـن مجموعهـا الوثيقة الدستورية للجمهورية الثالثة الفرنسية .

وقـد تكون الوثائق الدستورية مطولة وقد تكون مختصرة ، وفى هذا الصدد يفرق " أندريه هوريو " بين مجموعتين من الدساتير ، الدساتير ذات الطـابع الأوربى والتى تتميز بالمنطق فى الترتيب ، وبالقصر بصفة عامـة حيث لا تتضمن إلا النص على التنظيم السياسى للدولة ، أما باقى الموضـوعات فتـترك للقوانيـن الأساسـية والقوانين العادية واللوائح . والدسـاتير ذات الطـابع الأمريكى ، والتى تتميز بالطول وعدم الدقة فى الترتيب . وذلك لعدم الثقة فى المشرع .

كمـا قد تكون الوثائق الدستورية مؤقتة وقد تكون دائمة . ويقصد بالدستور المؤقت ، ذلك الذى يوضع لفترة مؤقتة ولمواجهة مرحلة معينة ، كالدسـتور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى سنة ١٩٦٤ ، والـنظام الأساسى للحكم فى فترة الانتقال الذى صدر فى الكويت بالقانون رقـم ١ لسنة ١٩٦٢ . ويقصد بالدستور الدائم ، ذلك الذى يوضع لتنظيم

الدولة إلى أن تظهر الحاجة إلى تعديله ليتطابق ويتلاءم مع التغيرات التى تطرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، أو ينتهى جميعه لعدم كفاية التعديل لتحقيق هذا التطابق والتلاؤم . ومن هذه الدساتير الدائمة دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ ، والدستور اللبنانى فى سنة ١٩٢٦ ، ودستور الكويت فى سنة ١٩٦٢ .

وتصدر الوثيقة الدستورية فى معظم الحالات عن هيئة خاصة غير الهيئة التى تضع القوانين العادية ، ووفقاً لإجراءات وأشكال مغايرة للإجراءات والأشكال التى تصدر بها تلك القوانين .

إلا أن هذا لا ينفى وجود بعض الوثائق الدستورية التى لا يتبع فى وضعها هذه الإجراءات الخاصة ، وإنها توضع بنفس الإجراءات القانونية العادية التى تتبعها السلطة التشريعية ولاشك أن هذا النوع من الدساتير لا يثير صعوبة بالنسبة لطرق نشأته مادام ينشأ بنفس الطريقة التى تنشأ بها القوانين العادية .

ثانياً : القوانين الأساسية :

إذا كانت الوثيقة الدستورية تمثل المصدر الأول من مصادر القواعد الدستورية فى بلاد الدساتير المكتوبة ، إلا أنه يوجد فى بعض الأحيان موضوعات متعلقة بالقانون الدستورى منصوص عليها فى قوانين عادية صادرة من البرلمان ، وتسمى تلك القوانين كما سلف البيان ــ بالقوانين الأساسية .

فالقوانين العادية المتعلقة بنظام الحكم من الناحية السياسية تعتبر مصدراً من مصادر القانون الدستورى فى الدولة .

ويمكننا أن نميز بين نوعين من القوانين الأساسية :

الأول : أن تصدر هذه القوانين تلقائياً من السلطة التشريعية دون تكليف بذلك من المشرع الدستورى .

الثانى : أن تصدر هذه القوانين من السلطة التشريعية بناء على تكليف من المشرع الدستورى وذلك بأن يكون المشرع الدستورى قد أناط بالسلطة التشريعية تنظيم موضوعات معينة من موضوعات القانون الدستورى وهذه الصورة الأخيرة هى الصورة الغالبة من صور القوانين الأساسية .

ومن أمثلة النوع الأول فى مصر : القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والخاص بإنشاء المحكمة العليا لتتولى الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين ، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، إذ أن دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت والصادر فى سنة ١٩٦٤ والذى كان مطبقاً فى ذلك الوقت لم يكن يتضمن أى إحالة للمشرع القانونى لإصدار قوانين فى تلك الشئون .

ومن أمثلة النوع الأول فى فرنسا : القانون الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٨٧٥ بانتخاب مجلس النواب ، والقانون الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٧٥ بانتخاب مجلس الشيوخ ، والقانون الصادر فى سنة ١٩٥٠ والخاص ببعض المسائل المتعلقة بالسلطات العامة .

ومن أمثلة النوع الثانى فى مصر : القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا تنفيذاً للمادة (١٧٤) من الدستور ، والقانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة تنفيذاً للمادة (٢٠٦) من الدستور

بعد تعديله فى سنة ١٩٨٠ .

ومـــن أمـــثلة النوع الثانى فى فرنسا : المادة (٢٥) من الدستور الفرنسى الحالى الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ والتى أناطت بالمشرع العـــادى إصدار قانون أساسى بتنظيم البرلمان ، وتطبيقاً لهذا النص صدر القـــانون الأساسى رقم ١١٠٠ أى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد وظائف الســـلطة التشريعية ، كذلك أحال الدستور الفرنسى فى المادة ٢٣ منه إلى قـــانون أساسى لتنظيم نتائج الجمع بين وظيفة الوزير والوظائف الأخرى وقد صدر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ قانون فى هذا الشأن . وفى واقع الأمـــر فقد ثار التساؤل حول مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القانون الدستورى .

وفـــى الحقـــيقة أن مرتـــبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدســـتورية فـــى دولـــة ما تتوقف على ما إذا كان دستور تلك الدولة من الدساتير المرنة أم من الدساتير الجامدة .

ففى الحالة الأولى وإذ لا تتطلب الدساتير المرنة إجراءات مشددة لـــتعديل قواعدهـــا يجـــوز للســـلطة التشريعية أن تعرض لموضوع من الموضـــوعات الخاصة بنظام الحكم أو بتشكيل السلطات العامة حتى ولو أدى ذلـــك إلـــى تقرير أحكام مخالفة لبعض الأحكام الواردة بالدستور لأن الـــتعرض فى هذه الحالة يعتبر فى حقيقة الأمر تعديلاً للوثيقة الدستورية الـــتى لا تتطلب فى حد ذاتها إجراءات خاصة للتعديل ، ولذا فإنه لا فرق فـــى هذه الحالة بين الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية إذ يعد كل منها على درجة واحدة باعتباره مصدراً من مصادر القواعد الدستورية .

أمـــا فى الحالة الثانية وهى حالة الدول ذات الدستور الجامد الذى

يتطلب إجراءات معينة لتعديل أحكامه بهدف خلق نوع من الثبات والاستقرار فإن القوانين الأساسية وإن كانت تمثل مصدراً من مصادر القواعد الدستورية إلا أنه يتعين ألا تخالف هذه القوانين فى أحكامها نصاً تتضمنه الوثيقة الدستورية أى أن مرتبة تلك القوانين تأتى تالية لمرتبة الدستور ذاته بمعنى أنه لا يجوز أن تتضمن تلك القوانين حكماً مخالفاً لحكم ورد بالدستور من ناحية كما يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل فى أحكامها بقوانين تصدر منها بموجب الإجراءات العادية من ناحية أخرى .

وخلاصة القول أنه بالنسبة للدول ذات الدساتير الجامدة فإنه يتعين التفرقة بين نوعين من القوانين الأساسية : النوع الأول يتمثل فى تلك القوانين التى لم يقرر المشرع الدستورى إجراءات معينة لإصدارها أو تعديلها وعلى ذلك فإن هذا النوع تستطيع السلطة التشريعية إصداره وتعديله بذات الطرق التى تصدر وتعدل بها القوانين العادية وسواء كان ذلك بناء على إحالة من الوثيقة الدستورية أم بناء على قرار من السلطة التشريعية ذاتها .

وأما النوع الثانى فصورته القوانين التى يقرر المشرع الدستورى لها إجراءات معينة لإصدارها وتعديلها بخلاف تلك المقررة للقوانين العادية ، وفى هذا النوع إما أن ينص الدستور بشأن تعديل تلك القوانين على ذات الإجراءات ينص على إجراءات تعتبر وسطاً بين تلك المقررة لتعديل المقررة بالنسبة لتعديل الوثيقة الدستورية ذاتها وإما أن الوثيقة والمقررة لتعديل القوانين العادية ، ففى الحالة الأولى واضح تماماً أنه لا يجوز تعديل القانون الأساسى إلا باتباع ذات الإجراءات المقررة لتعديل الوثيقة الدستورية ذاتها أى أن السلطة التشريعية لا يجوز لها تعديل مثل

هـــذه القوانين باتباع إجراءات التعديل الخاصة بالقوانين العادية ، أما فى الحالة الثانية فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل فى مضمون الوثيقة الدســتورية كمـــا أنـــه لا يجوز لذات السلطة أن تعدل نصوصها بقوانين تصدر عنها بالطريقة العادية التى تتبعها فى إصدار القوانين العادية (الغير أساسية) [١] .

المطلب الثانى

أساليب نشأة الوثائق الدستورية

إن نشـــأة الدستور تكون عن طريق السلطة التى تملك وضعه أى الســـلطة التأسيسية ، ولما كانت ماهية السلطة التأسيسية تتوقف على نوع نظام الحكم الذى توجد فى ظله ، فإن الدساتير تختلف من حيث نشأتها تبعاً لاخـــتلاف أنظمـــة الحكم فيما تقرره بشأن تعيين السلطة التأسيسية فيها ، والدســاتير تخـــتلف من حيث نشأتها تبعاً لما تقرره السلطة التأسيسية من أسلوب لوضع الدستور .

فالأساليب التى تنشأ بها الدساتير يمكن أن تتنوع تبعاً لتنوع أنظمة الحكم وأن تتطور بتطورها .

ويمكن تقسيم الأساليب التى تنشأ بها الوثائق الدستورية إلى قسمين كبيرين : قسم يشمل الطرق غير الديمقراطية فى وضع هذه الوثائق حيث تظهر فيها إرادة الحاكم فى صورة منحه منه للشعب أو تتلاقى إرادته مع إرادة الشـــعب فـــى صورة العقد . وقسم آخر يشمل الطرق الديمقراطية ، حيـــث تســـتقل فـــيها إرادة الشـــعب عـــن إرادة الحاكم فى وضع الوثيقة

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك: د. رمزى الشاعر، المرجع السابق ، ص ١٤٥ ومابعدها.

الدستورية ، سواء تمثل هذا الاستقلال فى وضع الوثيقة عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب ، أو عن طريق الاستفتاء الشعبى .

ولقد تطور الأخير بهذه الطرق المختلفة لوضع الوثيقة الدستورية ، بحيـث تعـد كل طريقة دليلاً على مرحلة معينة مر بها المجتمع ، وهذه المرحلة تعد سابقة على الطريقة التى تليها ولاحقة للطريقة التى سبقتها .

ففـى المرحلة الأولى كان الملوك ينفردون بالسلطة التأسيسية من الناحـية القانونية . على أنهم إزاء ما لمسوه من تيارات خشوا منها على سلطاتهم وجدوا من الأنسب لهم أن يظهروا بمظهر المتفضلين على شعبهم بدساتير تقيد من سلطاتهم لصالح تلك الشعوب ، وقد درج الفقهاء على أن يطلقـوا على الأسلوب الذى نشأت به الدساتير المتقدمة أسلوب المنحة أى أنه منحة من الملك إلى الشعب .

وبتطور الظروف ظهرت هيئات تعمل باسم الشعب وقد حملت تلك الهيـئات الملـوك علـى الاعـتراف بحق الشعب فى مشاركتهم السلطة التأسيسـية ، وفعـلاً نشـأت عدة دساتير نتيجة اتفاق الملوك مع الهيئات الممـثلة للشـعب ، ويطلق الفقهاء على هذا الأسلوب أسلوب التعاقد ، أى التعاقد بين الملك وممثلى الشعب على إصدار الدستور .

وبـتطور الزمـن نجحت الشعوب فى الانفراد بالسلطة التأسيسية وأصبح الأسلوب الذى يلجأ إليه الشعب عادة لوضع الدستور ، هو أسلوب الجمعية التأسيسية ، وبمقتضى هذا الأسلوب ينتخب الشعب عنه هيئة تكون مهمتها وضع الدستور ، بحيث أن الدستور الذى يصدر عنها يكون واجب النفاذ كأنه صادر من الشعب مباشرة .

وبازديـــاد الوعى الديمقراطى لدى الشعوب ظهر أسلوب آخر من أســاليب وضــع الدساتير أكثر تطوراً هو أسلوب الاستفتاء التأسيسى أو الدســتورى ومضمونه أخذ رأى الشعب فى إقرار أو عدم إقرار مشروع دستور تضعه جمعية تأسيسية نيابة عنهم .

ومــن الواضح مما سبق أن أسلوب المنحة وأسلوب التعاقد يعدان مــن الأســاليب غير الديمقراطية فى وضع الدساتير وذلك بعكس أسلوبى الجمعــية التأسيســية والاســتفتاء الشــعبى حيــث يعتبران من الأساليب الديمقراطية فى وضع الدساتير .

وعلــى ذلــك فســوف نقسم دراستنا لأساليب نشأة الدساتير إلى فرعيــن: نتــناول فــى الأول : أساليب نشأة الدساتير فى ظل النظم غير الديمقراطــية ، وفــى الــثانى : أســاليب نشــأة الدساتير فى ظل النظم الديمقراطية .

الفرع الأول

أساليب نشأة الدساتير فى ظل النظم غير الديمقراطية

فــى ظل النظم الديمقراطية تسود إرادة الحاكم ، ومن ثم قد تستقل هــذه الإرادة فــى خلق الوثيقة الدستورية كمنحة من الحاكم إلى الشعب، وإرادة الحــاكم مــع إرادة الشــعب فتتخذ الوثيقة صورة عقد بين الشعب والحاكم .

أولاً : اتخاذ الوثيقة الدستورية صورة المنحة من الحاكم للشعب :

يقصد بالمنحة كطريقة لوضع الوثيقة الدستورية ، استقلال الحاكم فى وضع هذه الوثيقة دون أن يشاركه فيها الشعب . ويتم ذلك عن طريق

تنازل الحاكم عن بعض سلطاته للشعب فى صورة عهود أو مواثيق .

وقـد يمـنح الحـاكم الوثيقة للشعب تلقائياً وبمحض إرادته ، وقد يضطر إلى هذا المنح حسب ظروف وأحداث داخلية تتمثل فى ضغط من الشـعب علـى إرادته مما يضطره إلى منح هذه الوثيقة خشية من تهديد سـلطاته كلية . وأن كان الواقع يؤكد أن الحكام لا يمنحون عادة إلا تحت ضـغط ولا يتنازلون عن بعض سلطاتهم بمحض إرادتهم . فيندر أن يقدم الـتاريخ مـثالاً لحاكم مطلق تنازل عن جزء من سلطاته بمحض اختياره وإرادته ، وإنما الذى يحدث ـ عادة ـ أن الحاكم المطلق يحس أن الشعب مـن حوله قد بدأ لديه شعور بالضجر من صورة الحكم القائمة ، ورفض للسلطة المطلقة للحكام ، وأمام ذلك يستجيب إلى هذه الرغبة بأسلوب يحفظ لـه كرامـته ، وذلك بإعداد دستور يصدره بإرادته وحده ، ويتنازل عن بعض سلطاته .

والواقع أن هذه الظروف والأحداث التى تعد السبب الواضح لمنح الحـاكم الوثـيقة الدسـتورية لشـعبه لا تغير من الوصف القانونى لنشأة الدستور ، مادام أن الدستور قد قام بإرادة الحاكم وحده .

وكثـيراً مـا نجد الحاكم يصدر الدستور بديباجة يتحدث فيها عن رغبـته فى إسعاد شعبه وعزمه على إفساح المكان لإرادة الشعب ، ومن ذلك ما ورد فى الدستور المصرى الصادر بالأمر الملكى رقم ٤٢ فى ١٩ إبـريل سنة ١٩٢٣ ، حيث صدر الملك هذا الدستور بديباجة تتضمن هذه العـبارة : "نحـن ملك مصر .. بما أننا ما زلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنـا على أنفسنا أن نحتفظ بالأمانة التى عهد الله تعالى بها إلينا نتطلب الخـير دائماً لأمتنا بكل ما فى وسعنا ، ونتوخى أن نسلك بها السبيل التى

تعلـم أنها تقضى إلى سعادتها وارتقائها وتمتعها بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدينة ، ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح إلا إذا كان لها نظام دسـتورى كأحدث الأنظمة الدستورية فى العالم وأرقاها ، وبما أن تحقيق ذلك كان دائماً من أجل رغباتنا ومن أعظم ما تتجه إليه عزائمنا ، وحرصاً علـى النهوض بشعبنا إلى المنزلة العليا التى يؤهلها له ذكاؤه واستعداده وتـتفق مـع عظمته التاريخية القديمة وتسمه بتبوء المكان اللائق به بين شعوب العالم المتمدين وأممه ، أمرنا بما هو آت ... " .

ومـن أمـثلة الدساتير التى صدرت فى صورة منحة من الملك ؛ الدسـتور الفرنسـى الصادر فى ٤ يونية سنة ١٨١٤ والدستور الإيطالى الصـادر فـى سـنة ١٨٤٨ ، ودسـتور اليابان الصادر فى سنة ١٨٨٩ والدسـتور البافارى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٨١٨ الذى يعده الكتاب خير مثال للدستور الممنوح بحجة أنه لم يفرض على الملك بل كان منحة خالصـة منه للشعب دون أن يلتزم فى مواجهته بأى التزام ، ومن ذلك أيضاً الدستور الروسى الصادر فى سنة ١٩٠٦ .

ومـازال فـى العصر الحديث بعض بقايا لهذه الطريقة فى نشأة الوثـائق الدسـتورية ، ومن ذلك دستور موناكو الصادر فى سنة ١٩١١ والذى لا يزال قائماً حتى الآن ، وكذلك الدستور الاثيوبى الصادر فى سنة ١٩٣١ ، والـذى قرر فيه الامبراطور أنه منح الشعب الوثيقة الدستورية دون أن يطلـب إلـيه ذلك من أى فرد وأيضاً الدستور اليوغسلافى الذى أصـدره الملـك ألكسندر فى سنة ١٩٣١ والذى سقط فى أعقاب الحرب العالمية الثانية وقيام جمهورية يوغوسلافيا .

ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء لا يكتفون بإضفاء صفة المنحة على

الدستور الذى يصدره الملك وينص فيه صراحة على أنه صادر كمنحة من الحاكم إلى الشعب ، وإنما يعدون هذا الوصف على الدساتير التى يصدرها الملـوك ولا ينصون فيها على أنها منحة من الحاكم إلى الشعب طالما أن الدستور ولم يصدر بطريق العقد أو بطريقة الجمعية التأسيسية ومن أمثلة ذلك الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ .

ويذهـب جانب من الفقه إلى أن الملك يستطيع أن يسترد ما منح بأن يلغى الدستور وقتما شاء ، وهو ما فعله شارل العاشر فى عام ١٨٣٠ عندما أصدر أمراً ملكياً ألغى به الدستور الذى سبق له أن منحه لرعاياه .

ويسـتند أصحاب هذا الرأى فى تدعيم رأيهم على القول بأنه كما يجوز للواهب أن يرجع فى هبته إذا لمس جحوداً أو نكراناً من الموهوب لـه ، فإنه يحق لصاحب السيادة أن يرجع فى دستوره الموهوب إذا رأى من الشعب جحوداً أو نكراناً لفضله .

ويـرى غالبية الفقهاء أن الملوك ليس لهم الحق فى إلغاء الدساتير الـتى مـنحوها إلى الشعوب ، لأن الدستور بعد صدوره تتعلق به حقوق الأمة بحيث لا يجوز إلغائه أو تعديله إلا برضاها ، فالسلطة فى الأصل ، كانـت للشعوب واغتصبها الملوك فإذا ما عادت هذه السلطة أو جزء منها إلـى الشـعوب تكون الحقوق قد عادت إلى أصحابها ويكون إلغاء الحكام للدساتير التى منحوها لشعوبهم اغتصاباً جديداً لحقوق الشعب .

ثانياً : إتخاذ الوثيقة الدستورية صورة العقد بين الحاكم والشعب :

يعتبر صدور الدستور فى صورة تعاقد بين الشعب والحاكم مرحلة انتقالية تمثل جهود الشعب فى سبيل حمل الحكام على الاعتراف بحقه فى

مشاركتهم ممارسة السلطة الأصلية فى الدولة ، ذلك أن تلك المرحلة تعتبر فاصلاً بين مرحلتين متميزتين هما : مرحلة انفراد الحاكم بوضع الدستور كما هو الحال فى إصداره فى صورة منحة ومرحلة انفراد الأمة وحدها فى وضعه كما سنرى فيما بعد فى ظل النظم الديمقراطية (١) .

ويتم وضع الدستور ـ طبقاً لهذه الطريقة ـ نتيجة لاتفاق إرادة كل من الحاكم والمحكوم اتفاقاً يقوم على الحرية والاختيار ، ويعطى لكل من الطرفين الحق فى أن يناقش شروط الاتفاق وفى أن يحول دون إبرامه. فدور الشعب فى هذه الطريقة دور ظاهر ، وإن كان لا ينفرد وحده بهذا الدور . وذلك على خلاف المنحة التى تختفى فيها إرادة الشعب تماماً، ولا يكون لها أى دور فى وضع الوثيقة الدستورية .

والذى يحدث عادة فى هذه الطريقة من طرق وضع الوثائق الدستورية أن ممثلى الشعب يضعون مشروع الدستور ، ثم يعرضونه على الحاكم الذى يوافق عليه . وعلى ذلك تعد هذه الطريقة حلقة فى طريق التطور نحو الأخذ بالوسائل الديمقراطية فى وضع الوثائق الدستورية .

وأمام هذا العمل المشترك بين الشعب والحاكم فى وضع الوثيقة الدستورية ، فلا يتصور أن يكون للحاكم ـ حتى من الناحية النظرية ـ العدول عن الدستور وسحبه وذلك على خلاف رأى البعض بالنسبة للدساتير الممنوحة .

ويعتبر الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٠ خير مثال على الوثائق الدستورية التى وضعت عن طريق تعاقد بين الحاكم والشعب ،

---

(١) د . عبد المجيد عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

حيث اجتمع المجلس النيابى بعد تنازل شارل العاشر عن العرش ، ووضع دستوراً جديداً ، ودعا دون أورليان لتولى العرش على أساس الالتزام بأحكام الدستور الجديد ، وقبل دوق أورليان (لويس فيليب) ذلك دون أن يبدى قيوداً أو تحفظات ، وأصبح بذلك ملكاً لفرنسا .

ومن أمثلة الوثائق التى وضعت بهذه الطريقة فى خلال القرن العشرين الدستور العراقى فى سنة ١٩٢٥ ، إذ وضعه مجلس تأسيس منتخب واقترن بتصديق من الملك ، فلقد جاء فى ديباجته ، " نحن ملك العراق ...... بناء على ما قرره المجلس التأسيسى صادقنا على قانوننا الأساسى وأمرنا بوضعه موضوع التنفيذ " ، كما قرر فى المادة ١٢٥ منه أن يبدأ نفاذه من تاريخ مصادقة الملك عليه .

ومن أمثلة الدساتير الحديثة التى وضعت عن طريق التعاقد الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية . فلقد قام مجلس الشعب بوضع مشروع الدستور ووافق عليه فى جلسته العاشرة بعد المائة المنعقدة فى ١١ إبريل سنة ١٩٧٣ ، وإحالة بعد ذلك لرئيس الجمهورية الذى أصدره فى ٨ مايو سنة ١٩٧٣ ، ولقد أكد الدستور فى المادة ٢١٧ هذا الطابع التعاقدى، إذ نص على أن " يعمل بهذا الدستور الدائم من تاريخ إجازته فى مجلس الشعب وموافقة رئيس الجمهورية " ، كما نص فى المادة ٢١٨ على أن " يصبح اقتراح التعديل نافذاً إذا أجازه مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضاؤه ووافق عليه رئيس الجمهورية " . وواضح من ذلك أن واضعى الدستور قد أراد ألا يكون هناك تعديل ما للدستور إلا برضائهما معاً وهما الجهتان اللتان تعاونتا من قبل فى وضعه .

ومن الجدير بالذكر أن الفضل يرجع فى توعية الشعوب بحقوقها

فـــى السيادة إلى كتابات كبار فقهاء القرن السابع عشر أمثال لوك ورسو الـــذى بـــادى بأن السيادة من الصفات اللصيقة بالإنسان ومن ثم فهى غير قابلـــة للتصـــرف فيها أو التنازل عنها . وانطلاقاً من هذا المفهوم للسيادة فســـر أسلوب التعاقد فى الدستور على أن العقد يتضمن تفويض الملك فى ممارســـة الســـلطة باسم الشعب ولحسابه . ومن ثم فلا يستطيع الملك أن يخـــرج عـــن حدود التفويض وإلا كان عمله غير شرعى وجاز للشعوب صاحبة السيادة إنهاء التفويض بفسخ العقد.

وأهـــم نقد يوجه إلى أسلوب التعاقد فى صدور الدساتير أن الملك يعد مساوياً للأمة أو الشعب صاحب السيادة ، مع أن السيادة هى للشعب لا يقتســـمها معـــه ملـــك ولا حاكم . ومن ثم فلا يجوز أن يشترك الملك مع الشعب فى إبرام عقد يحدد اختصاصات كل من الملك وممثلى الشعب .

ويـــرى الدكتور عبد الحميد متولى [١] فى هذا الشأن أن استعمال اصـــطلاح الـــتعاقد غير دقيق ، لأن الدساتير وإن كانت قد تضمنت ما قد يوحـــى بأنها قامت على اتفاق بين الملوك والهيئات العاملة باسم الشعب ، إلا أنه يحسن عدم استعمال اصطلاح التعاقد ، فهذا الاصطلاح يفيد أن ثمة طرفيـــن تتلاقى إرادتهما فى حرية واختيار على إحداث أثر قانون معين ، على نحو يجعل فى إمكان كل منهما أن يناقش شروط الاتفاق ويحول دون إبـــرامه فـــى حين أن الواقع أن الدساتير المتقدمة كانت من عمل الهيئات العاملة باسم الشعب بحيث يصبح القول بأنها إنما فرضت على أولئك الذين لم يسمح لهم بتولى العرش إلا على أساس الخضوع لأحكامه .

---

(١) د . عبد الحميد متولى ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

الفرع الثانى

أساليب نشأة الدساتير فى ظل النظم الديمقراطية

أن منطق الديمقراطية ومبدأ سيادة الشعب يحتمان انفراد الشعب بوضع الدستور الذى ينظم أمور الحكم ويعين السلطات الحاكمة ووسائل ممارستها للاختصاصات الموكلة إليها .

فإذا كانت السلطة التأسيسة الأصلية ، والتى تختص أساساً بوضع الوثيقة الدستورية تمثل أعلى السلطات قاطبة فى الدولة ، فإن هذا يفرض أن توكل هذه السلطة إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة الذى يملك كل شئ فى الدولة ، وتنبع منه سائر السلطات .

ولقد كان من نتيجة ذلك أن سعى الشعب إلى الانفراد بالسلطة التأسيسية ، وأصبحت الوثيقة الدستورية توضع بواسطة أفراد الشعب أصحاب الحق فى السيادة ويلتزم بقواعدها الحكام والمحكومين على السواء وفى الأخذ بهذا الأسلوب الديمقراطى فى وضع الوثيقة الدستورية ، ما يدل على انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الشعب ، حيث تكون الوثيقة من عمل الأمة ذاتها وحدها .

وتتخذ إرادة الشعب حين وضعها الوثيقة الدستورية أحد أسلوبين:

الأول : أن ينتخب الشعب هيئة ممثلة له تقوم بوضع الدستور وتسمى هذه الهيئة بالجمعية النيابية التأسيسية .

أما الأسلوب الثانى : فهو أسلوب الاستفتاء الدستورى وسوف

نتناول شرح هذين الأسلوبين بالتفصيل المناسب .

أولا : وضع الدستور بواسطة جمعية نيابية تأسيسية :

إذا كـان للشعب وحده الحق فى ممارسة تنظيم السيادة عن طريق الوثيقة الدستورية ، إلا أن الصعوبات العملية تحول دون أن يجتمع الشعب بأسـيره لوضـع هـذه الوثيقة وحلا لتلك الصعوبات العملية يقوم الشعب بانـتخاب ممثلين منه يكونون فيما بينهم جمعية خاصة ذات وكالة محدودة فـى وضع دستور الدولة باسمه ونيابة عنه ، ويترتب على ذلك أنه مادام الشعب قد فوض الجمعية التأسيسية فى وضع الدستور وأنابها عنه فى هذه المهمة فإن مقتضى ذلك أن الوثيقة الدستورية التى تضعها الجمعية النيابية التأسيـسية تصـبح نـافذة فور إقرار الصيغة النهائية لها دون حاجة إلى عرضها على الشعب أو إقرارها من جهة أخرى .

وقـد نشـأت هـذه الطريقة من طرق إصدار الدساتير بداءة فى الولايـات المـتحدة الأمريكية عقب إستقلالها عن بريطانيا عام ١٧٧١ . حيث أصدر مؤتمر الاتحاد التعاقدى المنعقدة فى فلادلفيا سنة ١٧٧٤ قراره بأن تصدر الولايات الأعضاء فى المؤتمر دساتيرها المكتوبة بطريقة تؤكد فلسـفة العقـد الاجـتماعى . وتنفيذاً لهذا القرار قامت كل ولاية بانتخاب جمعـية نيابـية تأسيـسـية تقـوم بوضع الوثيقة الدستورية الخاصة بها ، وصـدرت بالـتالى دساتير معظم الولايات ــ عن طريق هذه الجمعيات التأسيسية ، ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفدرالى فى سنة ١٧٨٧ عن طـريق جمعـية نيابية اجتمعت فى فلادلفيا وضمنت هذا الدستور مقدمة أوضـحت فيها أن شعب الولايات المتحدة الأمريكية هو الذى أصدر هذا الدسـتور وقـرره ، ولقد جرى العرف الدستورى الأمريكى على إطلاق

اصـــطلاح Convention علـــى الجمعـــية النيابية التأسيسية التى تنتخب لوضع الوثيقة الدستورية أو تعديلها .

ولقد لاقت هذه الطريقة ترحيباً فى فرنسا من جانب رجال الثورة الفرنســـية إذا وجدوا فى رحابها مجالاً للأفكار الفلسفية التى آمنوا بها من حيـــث التمييز بين القوانين العادية والقوانين الدستورية وضرورة إصدار الأخيرة عن طريق جمعية يتم انتخابها خصيصاً لهذا الغرض وليست عن طـــريق الهيئة التشريعية التى يفترض أن يأت دورها تالياً لوضع الوثيقة الدستورية .

وإذا كانـــت هذه الطريقة لم تطبق بالنسبة لأول دساتير الثورة فى سنة ١٧٩١ ، حيث وضع بواسطة هيئة نيابية (الجمعية الوطنية) إن كانت قائمـــة قـــبل الثورة ولم تنتخب فى الأصل لوضع الدستور ، فإن الوثائق الدســـتورية التى صدرت منذ ذلك قد نشأت عن هذه الطريقة . ومن ذلك دســـتور سنة ١٨٤٨ ودستور سنة ١٨٧٥ الصادر فى قوانين ثلاثة (٢٤ فـــبراير و٢٥ فبراير و١٦ يوليو) وضعت بواسطة الجمعية الوطنية التى انعقدت لهذا الغرض فى بوردو وفرساى .

ولقـــد انتشر استعمال هذه الطريقة فى وضع الدساتير بعد ذلك فى بلاد كثيرة عقب الحرب العالمية الأولى ، فأخذ بها دستور فيمار الألمانى ســـنة ١٩١٩ ، والدســـتور النمساوى فى سنة ١٩٢٠ ، والدستور التشيكو سلوفاكى فى سنة ١٩٢٠ ، والدستور الأسبانى فى سنة ١٩٣١ .

ثانياً : وضع الدستور بطريق الاستفتاء الشعبى :

إذا كـــان وضـــع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية المنتخبة من

الشـــعب يعـــد صـــورة من صور الديمقراطية غير المباشرة فإن أسلوب الاســـتفتاء الشـــعبى (الاستفتاء الدستورى أو التأسيس) يعد أكثر الأساليب ديمقراطـــية فهو صورة من صور الديمقراطية المباشرة حيث يباشر أفراد الشعب السلطة بأنفسهم وليس عن طريق ممثلين عنهم .

ولما كان قيام أفراد الشعب جميعاً بوضع الوثيقة الدستورية يشكل اســـتحالة عملـــية ، فقد جرى العمل على أن يقوم بوضع مشروع الوثيقة الدستورية جمعية تأسيسية ، ومثال ذلك الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٤٦ . وقد يوضع المشروع بواسطة لجنة حكومية ، ومثال ذلك ـــ كما ســـنرى ـــ الدستور المصرى الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ ، وأيضاً الدســـتور الفرنســـى الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، والذى وضعت مشروعه لجان حكومية شكلها ديجول لهذا الغرض وأصدر إليها توجيهات معيـــنة وحدد لها الأسس التى يجب أن يقوم عليها الدستور . وفضلاً عن ذلـــك فقـــد يـــتم وضـــع مشروع الوثيقة الدستورية بواسطة الحاكم نفسه وبمفرده.

وسواء قام بوضع مشروع الوثيقة الدستورية جمعية نيابية تأسيسية أو لجـــنة حكومـــية فنـــية أو الحاكم بمفرده ، فإنه يشترط لصدور الوثيقة الدســـتورية ونفاذها وجوب عرضها للاستفتاء الدستورى وموافقة الشعب عليها . وبالتالى فإن مشروع الوثيقة الدستورية الذى يوضع بإحدى الطرق الســـابقة لا يتخذ قوته القانونية الإلزامية إلا بموافقة الشعب عليه عن طيق الاستفتاء الدستورى ، بحيث إذا لم يوافق عليه الشعب اعتبر كأن لم يكن ، حتى ولو كان قد وضع بوسطة جمعية نيابية تأسيسية . ولقد حدث هذا فى فرنســـا فى فترة إعداد مشروع وثيقة دستور سنة ١٩٤٦ ، فعندما عرض

المشـــروع على الشعب فى مايو سنة ١٩٣٦ لاستفتائه فيه رفض الموافقة علـــيه ، وكان من نتيجة ذلك أن أعد مشروع جديد بواسطة جمعية جديدة ووافق عليه الشعب فى أكتوبر سنة ١٩٤٦ .

ومـــن الجديـــر بالذكـــر فى هذا المجال أنه لكى يكون الاستفتاء الدســـتورى معبراً فى نتيجة عن متطلبات الشعب يجب أن تتوافر الشروط الآتية [١] :

أ ــ أن يكـــون الشعب قد وصل إلى مستوى معقول من النضج السياسى وأياً ما كانت درجة نضج الشعب سياسياً فإنه يلزم لتحقيق هذا الشرط أن يســـبق الاســـتفتاء فـــتح مناقشات جماهيرية لتتيح لأفراد الشعب الإطلاع على المشروع وتفهمه .

ب ــ أن يجـــرى الاســـتفتاء بحرية تامة فلا يمارس شخص أو هيئة أى صورة من صور الإكراه أو الضغط على أفراد الشعب .

المبحث الثالث

العرف كمصدر للقانون الدستورى

ممـــا تجدره الإشارة إليه فى هذا الشأن أن العرف كمصدر رسمى للقانون الدستورى كان أسبق فى التشريع ، فمن المقرر أنه ما من مجتمع فـــى بـــدء تكوينه إلا وكان مصدر القانون فيه العرف أى ما استقر عليه الأفـــراد من قواعد أخذوا أنفسهم بها وأسبغوا عليها صفة الإلزام. فإذا ما ســـار المجـــتمع فى طريق التطور خضعت قوانينه لمؤثرات شتى إلى أن

---

(١) د . السيد خليل هيكل : " المبادئ العامة فى النظم السياسية والقانون الدستورى" ، ص ٤٧ .

يصـــل إلـــى مـــرحلة التنظيم السياسى فتبرز فكرة الدولة ويبرز تبعاً لها التشـــريع كمصـــدر للقانون . ولكما ازداد تدخل الدولة فى شئون الأفراد ازدادت أهمية التشريع على حساب المصادر الأخرى وصار أقوى مصدر للقواعد القانونية .

وســـوف نـــدرس العـــرف كمصـــدر رسمي من مصادر القانون الدستورى على النحو التالى :

المطلب الأول : قوة العرف في الإسلام .

المطلب الثانى : تعريف العرف الدستورى .

المطلب الثالث : أركان العرف الدستورى .

المطلب الرابع : أنواع العرف الدستورى .

المطلب الأول
قوة العرف فى الإسلام

ويذهب الفقه الإسلامى [١] فى تحديد قوة العرف إلى القول ، بأنه مجموعـــة المصـــطلحات والتقاليد التى تعتادها كل أمة ، وتتخذها منهاجاً للسير عليها ، لها فى نفوس الأفراد احترام عظيم . بل لها عليهم السلطات القويـــة ، حـــتى أنهم ليعدونها من ضروريات الحياة التى لا يستغنى عنها ومن المفاخر التى يعتز بها وقد ترتفع قداستها عند البعض إلى مرتبة الدين فـــيرون أنفسهم ملزمين بأعتناقها ، والجرى على سنتها ، ويرون الخروج

---

(١) د . أحمد فهمى أبو سنة ، رسالة بعنوان : " العرف والعادات فى رأى الفقهاء " ، ســـنة ١٩٤١ ؛ الـــتقرير شرح التحرير ، جـــ ، ص ٦٨ ، جـــ ٢ ص ٢ ؛ مقدمة ابن خلدون ، ص ١٢٨ .

عليها إثماً عظيماً يستجلب الاستياء ، ويدعو إلى الثور .

ذلــك كمـــا قال علماء النفس : لأن العمل بكثرة تكراره تتكيف به الأعصاب والأعضاء، فيأخذ مكانه من النفس كالسيل بقوة انحداره ، يحفر طـــريقه فى الجبل ، فكما أنه يصعب تحويله عن طريقه . فكذلك العرف يرســخ فـــى الـــنفوس بحيث يصعب زعزتها عنه ، وبحاجة إذا اقتضته الحاجة.

ويشترط الفقه لاكتساب العرف قوة قانونية أن يكون متفق وقواعد الشرع . أما إذا كان فاسداً يمعنه الدين ، فوجب شهر كل سلام لمكافحته . إلا أنه لا يعتبره الفقه مصدراً للقواعد التشريعية لأن مصادر التشريع فى الإسلام تتدرج مراتبها على النحو التالى :

أولا : القـــرآن الكريم [١] : هو المصدر الأول للتشريع الإسلامى وهـــو أســـاس الشـــريعة وأصـــلها الأول وهو حبل الله المتين الذى أمر بالاستمساك به ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلا تَفَرَّقُوا ﴾ [٢] .

والتشـــريع القـــرآنى يجـــئ مفصـــلاً أحياناً ومجملاً فى كثير من الاحاييـــن ، وقد ورد التشريع المفصل فى الأمور التى كانت مثار صراع على مر التاريخ . فقد ورد كثيراً فى القرآن الكريم . وفصل الرسول منه مادعـــت الحاجـــة تفصـــيله فى عهده . ومن الأمور التى وردت مجملة

---

(١) انظـــر فى هذا الشأن : الشيخ / محمد الخضرى ، ١٩٧٠ ، الطبعة التاسعة ، ص ١٧ ومـــا بعدها ؛ د . أحمد شلبى : " تاريخ التشريع الإسلامى " ، ص ١٣٦ وما بعدهـــا ؛ الأستاذ / مناع القطان : " التشريع والفقه الإسلامى " ، ١٩٧٥ ، ص ١٩ وما بعدها ؛ د . محمد أنيس عباده ، المرجع السابق ، ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) سورة آل عمران : الآية (١٠٣) .

وفصلها الرسول مسائل الصلاة والزكاة والحج .

وتفصيل الرسول لهذه التعليمات المجملة كان أساسه قوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١) .

ونصوص القرآن كلها قطعية الثبوت لا ريب فى صحتها لوصولها إلينا بطريق التواتر، إلا أن دلالة هذه النصوص على الأحكام ليست دائماً قطعية ، وإنما قد تكون قطعية إذا لما يحتمل النص إلا تفسيراً واحداً . كما فى أغلب آيات المواريث ، وقد تكون ظنية لاحتمال النص أكثر من تفسير واحد .

وبالـــتالى لايجئ التشريع الإسلامى من مصدر واحد إلا إذا اتبعه باقى المصادر ، وبالتالى لا يجئ من أية واحدة إلا إذا كانت قطعية الثبوت فبعض الآيات منسوخة (٢) أو مجملة تفصلها آية أو آيات أخرى .

---

(١) سورة النحل : الآية (٤٤) .

(٢) انظر فى معنى النسخ : الشيخ / الخضرى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها.
والنسخ فى اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين ، الأول : إبطال الحكم المستفاد من نـــص سابق بنص لاحق ، ومثاله : ما ورد فى حديث : « كنت نهيتكم عن زيارة القــبور ألا فــزوروها » ، فالنص الأول يطلب الكفّ عن الزيارة ، والنص الثانى يرفع ذلك النهى .

الـــثانى : رفع عموم نص سابق أو تقييد مطلقه ، ومثاله : قوله تعالى فى سورة الـــبقرة الآية (٢٢٨) : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ، ثم قال فى ســورة الأحـــزاب الآيـــة (٤٩) : ﴿ يَــا أَيُّهَــا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُــنَّ مِــنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ ، فإن النص الأول عام والثانى خاص .

ثانيــاً : السنة : وهى ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم مـــن فعل أو قول أو تقرير بوصف كونه رسولاً ، أى أنه كان بذلك الفعل أو القــول أو الـــتقرير يدل على الأحكام ويبين حكماً تشريعياً ، أو بعبارة أخرى يقول أحد الفقهاء أن السنة تشمل نوعين :

١ ــ أن يجد أمر فيوحى الله لنبيه بالحكم فى هذا الأمر ولكن الوحى يأتى للرسول بالفكر ويضعها الرسول فى كلمات من عنده .

٢ ــ أن يجــد أمــر ولا يوحى للرسول فيه ، فيعتبر ذلك إذناً بالإجتهاد ، فيجتهد الرسول ، ويستشير وينتهى إلى أمر يقرره ، على ألا يصححه الله بقرآن بعد ذلك فإن صححه القرآن فإن السنة تنسخ بهذا القرآن ، كما حدث فى أسرى بدر .

أمــا مــا فعله الرسول بوصف كونه إنساناً فلا يعتبر مصدراً من مصادر التشريع .

وكذلــك السـنة فــى عهدها الأول يتلقاها أصحاب الرسول عنه مجتمعيــن ومفترقيــن ، فمــنزلة الســنة من التشريع إذن تشمل ناحيتين أساسيتين :

الأولــى : تفســير آيات القرآن وتأويلها ، وبيان معناها وتوضيح مجمل القرآن ، وتخصيص عامة ، وتقييد مطلقة ومن أمثلة تفسير الرسول لآيات من القرآن ما يلى : وقال تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَــيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ (١) . ففسر الرسول الخيط الأبيض ببياض النهار والخيط الأسود بسواد الليل .

---

(١) سورة البقرة : الآية (١٨٧) .

الثانية : أن تشرع السنة أحكاماً جديدة سكت عنها القرآن الكريم ، وأمــثلة هــذا النوع كثيرة ، منها توريث الجدة السدس ، واشتراط الشهود لصحة عقد الزواج ، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها .

ثالــثاً : الإجتهاد : الاجتهاد بذل الجهد فى استنباط الحكم الشرعى منا اعتبره الشارع دليلاً ، وهو كتاب الله وسنة نبيه وهو نوعان [1] :

الأول : أخذ الحكم من معقول النص بأن كان للنص علة مصرح تتناوله تلك النصوص .

الثانى : أخذ الحكم من معقول النص بأن كان للنص علة مصرح بها أو مستنبطة ، ومحل الحادثة مما يوجد فيه تلك الصلة والنص لا يشمله وهذا هو المعروف بالقياس .

ولقد أباح الرسول للمسلمين أن يستعملوا رأيهم واجتهادهم الخاص إذا عرضــت عليهم مسألة لم يجدوا لها جواباً فى القرآن أو الحديث . فقد روى أبــو داود والــترمذى عن معاذ بن جبل أنه لما بعثه رسول الله إلى اليمــن قــال له كيف تقضى إذا عرض لك قضية قال أقضى بكتاب الله ، قــال: فــإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد ؟ قال اجتهد رأيى ولا آلو : قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره قال: الحمد لله الذى وفق رسول الله إلى ما يرضى رسول الله .

رابعــاً : القــياس : القــياس هــو مساواة فرع بأصل فى حكمه لمشــابهته له فــى علــة هذا الحكم [2] ، وقال الجمهور بالقياس واعتباره

---

(١) الخضرى ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

(٢) الماوردى ، الأحكام السلطانية ، ص ٥٤ .

مرجعاً من مراجع التشريع وضربوا لهم أمثلة [1]، وأركان القياس أربعة:

١ ــ الأصل الذى ورد النص على حكمه والذى يقاس عليه .

٢ ــ الفرع المطلوب معرفة حكمه بطريق القياس .

٣ ــ الحكم الشرعي الذى يراد إثباته للفرع .

٤ ــ الصلة المشتركة بين الأصل والفرع التى بسببها يؤخذ حكم الأصل للفرع .

خامساً : الإجماع : الإجماع هو اتفاق المجتهدين من هذه الأمة فى عصر من العصور على حكم شرعى [2] . وقد بدأ ذلك منذ عهد الإسلام الباكر فى حياة الرسول . فقد روى أن علياً قال لرسول الله : أن الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه القرآن ، ولم تمض فيه منك سنة ، فقال الرسول أجمعوا لهذا الأمر العالمين ، فاجعلوه شورى بينكم .

سادساً : الاستحسان : ويعرف الأحناف الاستحسان بأنه هو العدول عن قياس ظاهر جلى إلى قياس ظاهر أو إلى عرف شائع ، وقد قال الشافعى بالقياس من هذا النوع :

وهنا يظهر دور العرف فى مراتب التشريع ، ومن صور الاستحسان بيع السلم وهو بيع شئ من آجل معدوم بثمن عاجل معلوم .

---

(١) فالقرآن نص فى سورة الجمعة الآية (٩) على أنه " وَإِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ " . فالبيع مكروه وقت النداء لصلاة الجمعة ، فقاس العلماء كل أنواع المعاملات والأشغال الأخرى على البيع لأنها يجمع بينها عامل مشترك هو شغل المسلمين عن الصلاة .

(٢) د . أحمد شلبى ، المرجع السابق . ص ١٦٥ .

فكان القياس عدم جوازه ولكنه أجيز استحساناً .

سابعاً : المصالح المرسلة : المصالح المرسلة من كل مصلحة لم يرد فيها نص يدعو لاعتبارها أو عدم اعتبارها ، وفى اعتبارها ،جلب نفع أو دفع ضرر ، والفرق بينها وبين الاستحسان أن الاستحسان عدول عن قياس معين بخلاف المصالح المرسلة فلا يوجد قياس يوجهها توجيهاً خاصاً .

والذى يقول بالمصالح المرسلة هو الإمام مالك ويضع لها شروطاً ثلاثة هى :

١ ـ ألا تنافى أصلاً من أصول الشرع ولا دليلاً من أدلته .

٢ ـ أن تكون ضرورية للناس مفيدة لهم أو رافعة ضرراً عنهم .

٣ ـ ألا تمس العبادات .

المطلب الثانى

تعريف العرف الدستورى

يعتبر العرف من مصادر القانون الدستورى ويقوم بدور هام وحيوى بالنسبة للقواعد القانونية الدستورية ، ولقد كانت أغلب هذه القواعد فى الماضى وحتى القرن الثامن عشر قواعد عرفية . وعلى الرغم من ازدياد حركة تدوين القواعد الدستورية فى وثائق مكتوبة إلا أن العرف مازال يقوم بدوره فى إنشاء التنظيم الدستورى للدولة ، ومن الملاحظ أنه بالرغم من وجود دستور مكتوب للدولة إلا أنه يوجد العديد من القواعد التى تحكم نظام الحكم فيها يكون مصدرها العرف ، ويختلف دور العرف بحسب ما إذا كان للدولة دستور مكتوب أم لا . ففى حالة ما إذا وجد

دستور مدون فإن التشريع الذى تدرج نصوصه فى هذا الدستور يكون له الصدارة على العرف الذى يأخذ المرتبة الثانية من حيث الأهمية . وفى حالة ما إذا كان دستور الدولة غير مدون كما هو الحال بالنسبة للدستور الإنجليزى فإن العرف يأخذ المكانة الأولى .

المقصود بالعرف بصفة عامة أن يتبع أفراد مجتمع ما أسلوب معين فى العمل أو التعامل وذلك بصفة مطردة متواترة وتتناقل الأجيال المتعاقبة هذا الأسلوب حاملاً فى طياته الاعتقاد لدى الأفراد بقوته الملزمة شأنه فى ذلك شأن القواعد القانونية تماماً . وينشأ لدى الجماعة مع مرور الوقت نتيجة لاتباعهم أساليب معينة فى عملهم وتعاملهم عدة قواعد قانوينة يطلق عليها اسم العرف .

إذن فإن القوة الملزمة للقواعد القانونية العرفية تكمن فى استقرار الجماعة البشرية على الأخذ بها والإيمان بسلامتها إذا أن أطراد سلوك أفراد المجتمع على اتباع قاعدة معينة يسبغ على تلك القاعدة مظهر الاقتناع الجماعي بها وبأنها وسيلة لتحقيق العدالة في المجتمع وحفظ التوازن بين المصالح المختلفة ، وكلما استقرت القواعد العرفية كلما شعر الأفراد بالاطمئنان إليها وتنظيم علاقاتهم على أساسها حتى تضحى تلك القواعد على قدم المساواة مع القواعد المكتوبة أى التشريع .

وينشأ العرف فى مجال القانون الدستورى نتيجة لاتخاذ هيئة من الهيئات الحاكمة في دولة ما طريقة معينة لمعالجة أحد موضوعات القانون الدستورى بحيث تضحى تلك الطريقة مستقرة فى أذهان أفراد مجتمع هذه الدولة مما يفرض احترامها ويضفى عليها صفة الإلتزام .

وتظهر الأهمية الكبرى للقواعد العرفية فى الدول ذات الدساتير

العرفــية مثل إنجلترا، فالقانون الدستورى الإنجليزى عبارة عن مجموعة أنظمــة تنشــأ أغلبها من أعراف دائمة التغيير كلما طرأت ظروف جديدة ومن أمثلة القواعد العرفية فى الدستور الإنجليزى ما يلى (١) :

– ففــيما يــتعلق بالسلطة التشريعية ، تقرر الأعراف الدستورية ضرورة قيام البرلمان على أساس نظام المجلسين النيابيين ، كما تحدد هذه الأعــراف معظم القواعد التى تنظم اختصاصات مجلس البرلمان . ومن ذلك أن أعضاء مجلس اللوردات غير الشاغلين لمناصب قضائية لا يسمح لهــم بحضور جلسات المجلس إذا انعقد بهيئة محكمة قضائية عليا ، وأن مشــروع القانون الذى يتعلق بتنظيم مالية الدولة لا يجوز أن يقدم إلا من جانــب الحكومة وإلى مجلس العموم ، كما أن الأحزاب السياسية يجب أن تمثل فى اللجان البرلمانية بنسبة تمثيلها فى مجلس العموم .

– وفــيما يتعلق بالسلطة التنفيذية ، فإن الأعراف الإنجليزية هى الــتى تــنظم الغالبية العظمى من القواعد المتصلة بكيفية تشكيل الوزارة وممارســتها لسلطاتها. فتقرر مثلاً أن الملك مقيد بأن يستعمل سلطاته بناء علــى مشــورة وزرائــه وعن طريقهم، حتى أن أقواله الشفوية وخطبه وبرقياته لرؤساء الدول يجب أن تصدر بعد موافقة الوزارة عليها صراحة وأنــه مقيد بأن يعين رئيس الحزب الذى يفوز بأغلبية المقاعد فى مجلس العمــوم رئيســاً للوزراء . كما تقرر أيضاً أن رئيس الوزراء فى اختيار وزرائــه بالتنظيم الحزبى ، وبضرورة تمثيل الأجنحة المختلفة فى الحزب داخــل الوزارة ، وبأن يكون أعضاء الوزارة أعضاء فى أحد المجلسين ، كمــا تحــدد أيضــاً الوزراء الأعضاء فى مجلس الوزراء ، إذ تقرر أن

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢١ وما بعدها .

المجلس لا يشمل جميع الوزراء في الدولة ، بل يتكون من عدد منهم لا يتجاوز عادة عشرين وزيراً يشغلون المناصب الوزارية الهامة . وتقضي أيضاً بأنه لا يحق للوزارة أن تعقد أي معاهدة بغير موافقة مجلس العموم .

ــ أما فيما يتصل بتنظيم العلاقات المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فنجد أيضاً أن للإعراف الدستورية دوراً ملحوظاً فهي التي تقيد الملك بأن يدعو البرلمان إلى الاجتماع مرة كل سنة على الاقل ، وبأن يصدق على مشروعات القوانين التي يقرها مجلس البرلمان أو مجلس العموم وحده على حسب الأحوال . كما أنها هي التي تحدد مسئولية الوزراء أمام البرلمان ، فتقرر أنهم مسئولون بالتضامن عن السياسة العامة للوزراء ، إذ أن الوزارة تستمد سلطاتها من تأييد أغلبية الأعضاء في مجلس العموم فإن فقدت ثقتهم وجب عليها أن تقدم استقالتها وهي التي تحدد أيضاً حق الملك في حل مجلس العموم بناء على طلب الحكومة . وبذلك فإن هذه الأعراف قد حددت كيفية استخدام الدعامتين الأساسيتين اللتين يقوم عليها النظام البرلماني .

وواضح من هذا أن النظام البرلماني الإنجليزي ، الذي يعد أقدم مثال لأنظمة الحكم البرلمانية يستمد مقوماته وأسسه من أعراف استقرت في إنجلترا ، وأصبح لها مكان الصدارة بين مصادر النظام الدستوري الإنجليزي ، مما جعل الفقه يذكر الدستور الإنجليزي كمثال للدساتير العرفية .

وكما أن للعرف أهمية كبرى في البلاد ذات الدساتير العرفية فإن له أيضاً أهمية نسبية تلي أهمية التشريع في البلاد ذات الدساتير المكتوبة ، فقد تنشأ القواعد العرفية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة إلى جانب

الدستور المكتوب بغرض تفسير أو إيضاح ما غمض من النصوص أو تكملة النقص الذى قد تكشف عنه الممارسة العملية وبذلك تضحى هذه القواعد فى مثل تلك الحالة مكملة لنصوص الدستور المكتوب ومفسرة لأحكامه .

ومن أمثلة العرف المكمل فى بلاد الدساتير المكتوبة ما جرى عليه العمل فى مصر فى ظر دستور عام ١٩٢٣ إذ كان للملك حق تولى رئاسة مجلس الوزراء كما أن له الحق فى أن يحاط علماً بالموضوعات المعدة للعرض على المجلس قبل عرضها فضلاً عن حقه فى الاعتراض على أسماء المرشحين لعضوية الوزارة . وكل هذه الأمور لم يكن لها نص فى الدستور وإنما جرى العرف على اتباعها (١) .

المطلب الثالث

أركان العرف الدستورى

تنشأ القاعدة العرفية فى مجال القانون الدستورى نتيجة لاتباع هيئة من الهيئات الحاكمة فى دولة معينة لعادة ما بصدد موضوع من موضوعات القانون الدستورى دون معارضة غيرها من الهيئات ، حتى يستقر فى أذهان أفراد الجماعة ضرورة احترام هذه القواعد ، مما يضفى عليها صفة الإلزام .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أنه لا خلاف فى نشأة العرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية ، فى مجال القانون الخاص ، وبينه كمصدر من مصادر القاعدة القانون ، فى مجال القانون العام ولكن وجه

---

(١) راجع : د . ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

الإخـــتلاف يبين من حيث الجهة التى يرجع إليها السبب فى نشأة العرف فبيـــنما يعمـــل الأفراد فى مجال القانون الخاص على نشأة العرف وذلك باتباعهم أسلوب معين فى العمل والتعامل ، تقوم السلطات العامة فى الدولة باتـــباع قـــاعدة معينة فى تصرفها إزاء مسألة دستورية ويطرد العمل فى اســـتخدام تلك القاعدة دون اعتراض من جانب المجتمع مما يكسبها صفة الإلزام ويؤدى ذلك إلي نشأة عرف مقرر لقاعدة قانونية من قواعد القانون العام .

ويتضح مما سبق أن العرف عادة ما يقوم على توافر ركنين هما : الركـــن المـــادى والركـــن المعنوى وسوف نوضح فيما يلى أركان العرف الدستورى بالتفصيل المناسب .

١ ـــ الركن المادى :

يتمـــثل هذا الركن فى الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من إحـــدى الهيئات الحاكمة فى الدولة ، إذ أن مجرد التصرفات العارضة أو المؤقـــتة الـــتى تباشـــرها هذه السلطات لا تنشئ قاعدة عرفية ولا قواعد ملزمة.

فيشـــترط إذا لـــتوافر هذا الركن تكرار الأعمال أو التصرفات ، فـــتكرار التصرف هو الذى يؤدى إلى خلق القاعدة العرفية ، وهو بمثابة إقرار أو شهادة باعتناق ضمير الجماعة للقاعدة القانونية .

وليس هناك حد أدنى لعدد مرات التكرار ، إلا أنه يجب أن يحدث التصرف مرتين على الأقل حتى يمكن القول بأن هناك تكرار للفعل . ولقد اكتفـــت المحكمـــة العليا الفدرالية السويسرية فى حكمها الصادر فى سنة

١٩١٧ باشتراط حدوث التصرف أو العمل مرتين ، فأقرت بوجود عرف دستورى بناء على سابقة حدثت عام ١٧٨٠ وأخرى عام ١٩١٤ . وعلى ذلك فلا يكفى حدوث التصرف مرة واحدة للقول بتوافر التكرار .

ويشترط لكى يكون تكرار هذه التصرفات مجدياً فى خلق القاعدة الدستورية العرفية شروطاً معينة يمكن حصرها فى الآتى :

أ ـ يجب أن تصدر الأعمال المتكررة ممن يعينهم الأمر ، أى من الذين تنطبق عليهم القاعدة العرفية ، وهم فى هذا الصدد الهيئات الحاكمة كالبرلمان أو رئيس الدولة أو الوزراء . وعلى ذلك يجب أن يتعلق التصرف بالسلطة التشريعية من حيث تشكيلها واختصاصتها ، أو بالعلاقات بين هذه السلطة والسلطة التنفيذية والتى تتمثل فى الرقابة المتبادلة بينهما ، أو بالعلاقة بينهما وبين السلطة القضائية والتى تتمثل فى تنظيم القضاء الدستورى والسياسى وفى بعض المبادئ المتعلقة باستقلال السلطة القضائية .

ب ـ ويشترط أن يكون للتكرار صبغة عامة لدى هذه الهيئات الحاكمة ، أى أن يكون مقبولاً لدى الهيئة الأخرى التى تسمها القاعدة .

ولذلك فإن العمل أو التصرف الصادر من هيئة حاكمة لا يكون قاعدة عرفية إذا صادف معارضة أو عدم قبول من جانب إحدى الهيئات الأخرى فى الدولة .

ويتطلب البعض من الفقهاء بالإضافة إلى عدم اعتراض إحدى الهيئات الحاكمة على هذا التصرف ، ضرورة موافقة مجموع الأفراد أى الجماعة عليه ، ولو فى صورة عدم الاعتراض ، لأنه وإن كانت الهيئات

العامـــة فى الدولة مؤهلة بحكم وظائفها لأن تشييد قواعد جديدة فى المجال الدســتورى ، فإن هذا لا ينفى أن لمجموع الأفراد صالحاً مباشراً أو غير مباشر فيما يراد تشييده ، أو تعديله من قواعد دستورية .

إلا أنـــنا نعتقد أن تطلب موافقة مجموع الأفراد أو عدم اعتراضهم على تحقيق السابقة العرفية ، يجب أن يقتصر على الحالة التى تمس فيها القـــاعدة الدســـتورية مساساً مباشراً بحقوق الأفراد . أما فى غير ذلك من الحالات ، وحيث تتعلق السابقة العرفية بأعمال إحدى السلطات التى تتصل بعلاقتها بغيرها من السلطات فى الدولة فلا نعتقد أن هناك ضرورة تتطلب موافقة الأفراد فى المجتمع أو عدم اعتراضهم عليها .

جـــــ ـ ويتطلـــب الـــتكرار إطراد السلطات الحاكمة على تطبيق القاعدة العرفـــية ، بما يوحى بالثبات والاستقرار ، إذ يكفى أن يصدر إجراء واحـــد مخـــالف لمضـــمون تلـــك القـــاعدة للتشكيك فى مدى ثباتها واستقرارها . بل أن تكرار هذا الإجراء يقضى على القاعدة العرفية القائمـــة ، لأن التكرار فى هذه الحالة ينشئ قاعدة عرفية جديدة تلغى القـــاعدة القديمـــة وتحل محلها ، ما لم يصدر نص مكتوب يتضمن الإبقاء على القاعدة القديمة [١] .

---

(١) ومـــثال ذلـــك : القـــاعدة التى نشأت فى الولايات المتحدة الأمريكية على خلاف العـــرف الـــذى كـــان سائداً منذ عهد أول رئيس وهو جورج واشنطن وحتى سنة ١٩٤٠ ، والذى يقضى بعدم جواز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية أكثر من مرة . فلقد خالف الرئيس فرانكلين روزفلت هذا العرف مرتين ، واستناداً إلى أنه لا يوجد نـــص مانع فى الدستور ، ورشح نفسه وأنتخب رئيساً للجمهورية للمرة الثالثة فى سنة ١٩٤٠ ، وللمرة الرابعة فى سنة ١٩٤٤ .

د ــ ويشــترط فضلاً عن ذلك توافر عنصر المدة فى التكرار ، فيجب أن يســتمر اتباع القاعدة زمناً طويلاً كفياً للدلالة على استقرارها وعلى أنهــا لم تكن نزعة عارضة أو اتجاه طارئ ، ولكن تحديد هذه المدة تحديداً دقيقا يعتبر مسألة موضوعية تخضع للظروف ولكن حالة على حــدة ، وقــد تطول هذه المدة أو تقصر على حسب الأحوال فبينما تقررت المسئولية الوزارية فى إنجلترا نتيجة عرف يرجع إلى أواخر القــرن الســابع عشر ، نجد أن بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الــوزراء فى فرنسا قد نظمت بمقتضى عرف يرجع إلى سنة ١٩١٤ خلال الحرب العالمية الأولى .

فإذا توافرت هذه الشروط ، وكانت العادة واضحة ومحددة تحديداً نافــياً للجهالة ومانعاً من الخلط فى تفسير مضمونها ، توافر الركن الأول مــن أركــان نشــأة القــاعدة الدستورية العرفية، والذى يقوم على تكرار الأعمال أو التصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحاكمة فى الدولة .

٢ ــ الركن المعنوى :

لا يكفى أن يتكرر اتباع قاعدة معينة بصفة عامة لمدة طويلة ثابتة لكى تنشأ القاعدة الدستورية العرفية ، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يقوم فى

== وأمام الرغبة بعد ذلك فى الإبقاء على العرف الذى كان قائماً قبل ذلك ، اضطر البرلمان الأمريكى أن يتخذ قراراً صريحاً فى هذا الشأن ، فأصدر تعديلاً دستورياً فــى ســنة ١٩٤٧ ــ وهو التعديل الثانى والعشرون ــ متضمناً النص على أنه لا يجــوز لشخص تولى رئاسة الجمهورية أو قام مقام رئيس الجمهورية ما يزيد على ســنتين من المدة التى أنتخب لها شخص آخر رئيساً للجمهورية ، أن ينتخب رئيساً للجمهورية سوى مرة واحدة .

ذهن الجماعة اعتقاد بإلزام القاعدة وبأنها واجبة الاتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية من الاحترام .

ولاشك أن هذا الاعتقاد ينشأ متأخراً من الاعتياد ، فالأمر يبدأ بتكرار غير ملزم للمسلك أو القاعدة ، ثم مع إطراد اتباع هذا المسلك ينشأ الاعتقاد لدى الجماعة فى إلزامية ، ونشوء هذا الاعتقاد يتم تدريجياً ، فلا يمكن أن ينسب إلى تاريخ أو وقت محدد .

ويختلف الفقهاء فى تحديد المقصود بالجماعة التى يجب أن تقوم لديها العقيدة فى إلزام العادة حتى تكون قاعدة عرفية ، فيقصر البعض ذلك على السلطات الحاكمة ويرى البعض الآخر أن المقصود بالجماعة مجموعة الأفراد بالإضافة إلى الهيئات الحاكمة فى الدولة ، فهو لا يقصر الاعتقاد بالصفة الإلزامية للقاعدة المتبعة على السلطات العامة وحدها ، وإنما يتطلب ضرورة سريان هذا الاعتقاد إلى المجتمع والرأى العام ، ويكتفى بأن يكون دور المجتمع سلبياً يقف عند حد عدم الاعتراض على القاعدة الدستورية العرفية التى ينشئها الاعتياد والتكرار .

وفى الواقع أنه إذا كان المقصود بالجماعة فى القانون الخاص مجموعة الأفراد ، فإنه يقصد بها فى مجال القاعدة العرفية الدستورية والهيئات الحاكمة كالبرلمان أو رئيس الدولة أو الوزراء ، إلا أنه إذا كنا قد انتهينا فى إيضاح الركن المادى إلى أن الأعمال المتكررة التى تكون العرف فى المجال الدستورى يجب أن تصدر من الهيئات الحاكمة فإن هذا لا ينطبق بالنسبة للركن المعنوى ، فلكى يتحقق هذا الركن لا يكفى مجرد اقتناع تلك الهيئات التى خلقت العادة الدستورية بإلزامية القاعدة العرفية ، ولكن يجب اقتناع الرأى العام أيضاً بهذه القوة الإلزامية ، إذ لا يمكن

إغفال دور المجتمع وأهمية الرأى العام فى خلق القاعدة الدستورية بصفة عامة ، سواء فى ذلك القاعدة المكتوبة أو القاعدة العرفية .

وإذا توافـر هذان الركنان (الركن المادى والركن المعنوى) نشأت القـاعدة الدستورية العرفية وأصبحت قاعدة قانونية ملزمة شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونية عموماً أياً كان مصدرها وبصـفة خاصة شأن القاعدة الناشئة عن التشريع .

الخلاصة :

ونخلص مما سبق أن أركان العرف الدستورى هى :

أ ـ الركن المادى :

وهـو اعتياد إحدى الهيئات الحاكمة التصرف على نحو معين فى شأن بعض الموضوعات الدستورية .

ولكـى يكتسب هذا الاعتياد صفة القاعدة العرفية يلزم توافر عدة شروط هى :

١ ـ يجـب أن تصـدر الأعمال المتكررة (الاعتياد) من إحدى الهيئات الحاكمة .

٢ ـ أن تكتسـب الأعمال المتكررة صفة العمومية بأن تكون مقبولة من جميع الهيئات التى تمسها القاعدة .

٣ ـ اضطراد السلطات الحاكمة على تطبيق القاعدة العرفية .

٤ ـ يجـب أن يسـتمر اتـباع القـاعدة زمـناً طويلاً كافياً للدلالة على استقرارها وعلى أنها لم تكن اتجاه طارئ .

ب ـ الركن المعنوى :

ويتمثل في نشوء اعتقاد لدى الجماعة بإلزام القاعدة العرفية وبأنها واجبة الاتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية من احترام .

المطلب الرابع

أنواع العرف الدستورى

ذكرنا فيما سبق أن العرف الدستورى يعد مصدراً رئيسياً من مصادر القانون الدستورى فى البلاد ذات الدساتير العرفية (مثل إنجلترا) ومع ذلك فإن دوره أيضاً لا يقل أهمية فى الدول ذات الدساتير المكتوبة ، فالعرف الدستورى يقوم إلى جوار الوثيقة الدستورية القائمة فى تلك الدول، وتتعدد أنواع العرف الدستورى فى البلاد ذات الدساتير المكتوبة .

فقد يقوم العرف بتفسير نص أو نصوص غامضة فى الوثيقة الدستورية ويسمى حينئذ " بالعرف المفسر " ، كما قد يتولى العرف تنظيم بعض المسائل التى تغفل الوثيقة الدستورية تنظيمها ليكمل نقصها ، ويسمى حينئذ " بالعرف المكمل " ، كذلك قد يصل الأمر بالعرف إلى تعديل بعض نصوص الوثيقة الدستورية ويسمى فى هذه الحالة " بالعرف المعدل " .

ولقد جرى العمل فى بعض الأحيان على عدم استعمال هيئة من الهيئات العامة لحق من حقوقها المقررة فى الوثيقة الدستورية ويرى بعض الفقهاء أن ذلك نوعاً رابعاً من أنواع العرف الدستورى ويطلقون عليه " العرف المعدل بالحذف " .

وسوف نتناول فيما يلى الأنواع الأربعة من العرف الدستورى

موضحين رأينا فى كل نوع منها وقيمته القانونية .

أ ــ العرف المفسر :

يوجـــد هذا النوع من العرف فى حالة ما إذا كانت بعض نصوص الوثـــيقة الدستورية غامضة أو غير واضحة فيفترض فى العرف المفسر وجـــود نـــص غامض من نصوص هذه الوثيقة ، وعلى ذلك يقتصر أثره على تفسير هذا الغموض . وواضح من هذا أن العرف هنا لا ينشئ قاعدة قانونـــية جديـــدة بل يرتكز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسراً له وموضـــحاً إياه ، دون أن يأتى بحكم جديد يغاير الحكم الوارد فى الوثيقة الدستورية .

وعلـــى ذلك فلا وجه للتفسير إلا حيث يوجد غموض فى نصوص الوثـــيقة الدســـتورية ، أمـــا إذا كانت نصوص الوثيقة الدستورية واضحة وضـــوحاً لا شبه فيه فلا مجال عندئذ للتفسير .. كما أنه لا يجوز استناداً إلى التفسير الخروج بالنص عن معناه الأصلى ، وإلا عد هذا خروجاً على معنى التفسير ذاته .

ومن الأمثلة التى تذكر بالعرف المفسر ، ما جرى عليه العمل فى ظـــل الدســـتور الفرنسى الصادر فى ٢٥ فبراير ١٨٧٥ بالنسبة لسلطات رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التنفيذية . فقد نصت المادة الثالثة من هـــذا الدستور على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين ولم يذكر من بين اختصاصاته وضع اللوائح . إلا أن العمل قد استقر على أن كفالة تنفيذ القوانين لا تكون إلا بإمكانية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها ، وبالتالى فإن اختصـــاص رئيس الجمهورية بتنفيذ القانون يتضمن سلطة وضع اللوائح التنفـــيذية . فالعرف الدستورى قد جرى إذن على تفسير نص المادة الثالثة

بحيـــث يسمح لرئيس الجمهورية بممارسة هذه السلطة ، باعتبارها متصلة بمهمـــة القيام على تنفيذ القوانين . وفى الواقع أن هذا العرف التفسيرى قد نشـــأ فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ استناداً إلى ما كان العمل قد جرى عليه قبل صدور هذا الدستور .

ويلاحـــظ فى هذا الصدد أن العرف السابق على صدور الدستور يؤخـــذ به على أنه وسيلة من وسائل تفسير نصوصه وذلك ما لم يكن هذا العـــرف منافياً للمبادئ العامة التى قام على أساسها الدستور الجديد وما لم ينص الدستور على ما يناقض ذلك العرف .

ولا يثير هذا النوع من العرف الدستورى خلافاً بين الفقهاء ، لأنه لا يخـــالف الوثيقة الدستورية ولا يعدل من أحكامها ، وإنما يقف عند حد تفسير ما غمض من نصوصها دون أن يضيف إليها جديداً . وعلى ذلك لا يعتـــبر العـــرف المفسر منشئاً لقاعدة دستورية جديدة ، وإنما يعتبر بمثابة جزء من القاعدة الدستورية المدونة .

وأمام هذه الخصائص استقر الرأى بين الفقهاء على أن هذا النوع مـــن العرف يعد جزءاً من الوثيقة الدستورية التى أنصب عليها التفسير ، ويـــأخذ حكمها ويكون له قوة نصوصها . سواء كان الدستور مرناً يمكن تعديلـــه بنفس الإجراءات التى يعدل بها التشريع العادى ، أم جامداً يحتاج فى تعديله إلى إجراءات خاصة .

ب ـــ العرف المكمل :

يقـــوم العرف المكمل بتنظيم الموضوعات التى لم ينظمها المشرع الدســـتورى أى الـــتى خلـــت منها الوثيقة الدستورية ، فإذا أغفلت الوثيقة

الدستورية معالجة أمر من الأمور نشأت القاعدة العرفية لتكمل هذا النقص، وبمعنى آخر يقوم العرف الدستورى المكمل بملئ الفراغ الذى تركه المشرع الدستورى فى أمر من الأمور ، وبتنظيم المسائل الدستورية التى أغفل المشرع الدستورى تنظيمها ويختلف بذلك العرف المكمل عن العرف المفسر فى أنه لا يستند إلى نص فى الوثيقة الدستورية ، وإنما يولد لتكملة نقص فى نصوصها ، كما أنه يخلق قواعد قانونية جديدة لتنظيم ما أغفلته هذه النصوص .

ولا خلاف بين معظم الفقهاء على أن العرف المكمل يمكن أن ينشأ حتى فى ظل دستور جامد ، حيث يعتبره المعتدلون من أنصار الاتجاه الشكلى تعبيراً عن الإرادة المفترضة للمشرع ، ويعتبره أنصار الاتجاه الموضوعى تعبيراً عن إرادة الجماعة (١)

ونحن نرى أن العرف المكمل هو العرف الذى ينشئ قواعد جديدة لتنظيم موضوعات غفل عن تنظيمها المشرع فى الوثيقة الدستورية .

جـ ـ العرف المعدل بالإضافة :

يهدف العرف المعدل بالإضافة إلى تعديل فى نصوص الوثيقة الدستورية عن طريق إضافة أحكام جديدة لا يتحملها تفسير النص الموجود، فالتعديل بالإضافة يتضمن منح هيئة من الهيئات الحاكمة سلطة جديدة لم تقررها الوثيقة لتلك الهيئة ، وذلك دون أن يمكن تقرير هذه السلطة بناء على التفسير للنصوص الدستورية . وينصرف هذا النوع من العرف إلى تعديل الأحكام التى أوردها المشرع الدستورى فى شأن

---

(١) د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

موضوع معين عن طريق الإضافة إلى تلك الأحكام .

وإذا كنا قد قررنا أن العرف المكمل يخلق قواعد جديدة لا سند لها فـــى الوثـــيقة الدســـتورية ، حيـــث لا يوجد إلا فى حالة سكوت الوثيقة الدســـتورية عـــن تنظيم أمر معين ، فهو بهذا يختلف عن العرف المعدل بالإضـــافة ، والـــذى لا يقـــوم إلا بالنســـبة للمسائل التى تنظمها الوثيقة الدســـتورية ليضـــيف إلـــى هـــذا التنظيم أحكاماً جديدة لا يتحملها تفسير النصوص المنظمة لهذه المسائل .

ومـــن الأمثلة على هذا النوع من العرف ، ذلك الذى نشأ فى ظل الدســـتور المصـــرى فى سنة ١٩٢٣ ، ليعطى للحكومة الحق فى إصدار لوائـــح البولـــيس لتنظيم الشئون المتعلقة بالأمن العام أو السكينة العامة . فالأصل أن تلك المسائل التى تنظمها اللوائح البوليسية يجب أن يصدر بها قـــانون لأنهـــا تقيد بعض الحريات التى كفلها الدستور للأفراد ، والقاعدة العامـــة أنـــه لا يصح المساس بالحريات أو تقييدها إلا بناء على قانون . ولكن غالبية رجال الفقه المصرى رأوا أن للحكومة الحق فى إصدار تلك اللوائـــح ، مســـتندين إلى أن هذا الحق أصبح من القواعد الدستورية التى تولدت عن العرف والتقاليد .

ونعـــتقد أن هذا يعد مثالاً واضحاً للعرف المعدل بالإضافة ، وذلك لأن المـــادة ٣٧ مـــن دستور سنة ١٩٢٣ قد حددت سلطة إصدار اللوائح بتنفـــيذ القوانين ، بينما اللوائح البوليسية قائمة بذاتها ولم تصدر لتنفيذ أى قـــانون أو إتمامه . كما نصت المادة ٤٤ من هذا الدستور على أن الملك يرتب المصالح العامة . ولا شك أن لوائح البوليس لا تدخل ضمن ترتيب المصـــالح العامة . وعلى ذلك فسلطة الحكومة فى إصدار لوائح البوليس

تستمد قوتها من عرف دستورى نشأ من التقاليد القديمة التى جرى عليها العمل قبل صدور هذا الدستور والعرف هنا يهدف إلى منح السلطة التنفيذية حقاً لم يرد النص عليه بين الحقوق الممنوحة لها فى الوثيقة الدستورية .

ولقد انقسم الفقه ـ المؤيد لقيام القاعدة العرفية إلى جوار الوثيقة الدستورية ـ إلى فريقين بالنسبة لإمكان نشأة عرف معدل بالإضافة فى ظل الدساتير الجامدة ، فريق يعترض على إقرار وجود هذا العرف ، وفريق آخر يؤيد وجوده إلى جوار الدساتير الجامدة .

ويستند المعارضون لإمكان نشوء عرف معدل بالإضافة إلى أن هذا العرف يتعارض مع السند القانونى الذى تقوم عليه القاعدة العرفية ، وهو الإرادة المفروضة للمشرع . وذلك لأن العرف المعدل بالإضافة ينصرف أثره إلى إنشاء قواعد تتعارض مع ما أورده المشرع من أحكام فضلاً عن أن تعديل الوثيقة الدستورية الجامدة لا يجوز أن يتم إلا عن طريق السلطة التى ينيط بها الدستور مهمة تعديلها .

أما المؤيدون للأخذ بالعرف المعدل بالإضافة ، فيرون أن التعديل العرفى للدساتير المدونة الجامدة هو أمر طبيعى فى بلد يقوم نظامه على أساس مبدأ سيادة الأمة إذ مادامت الأمة هى صاحبة السيادة فإنه يجب أن تعتبر السلطة التأسيسية العليا .

ويرى الدكتور رمزى الشاعر [1] إمكانية نشوء العرف المعدل بالإضافة فى ظل الدساتير الجامدة حيث يقول أن هذا العرف موجود فعلاً

---

(١) د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

ويجرى به العمل . وإذا كان هذا هو الرأى الذى نشايعه ، فيجب ألا نغفل قيداً يرد على إمكان نشوء هذا النوع من العرف . فلقد سبق أن ذكرنا ، أن وجود القاعدة العرفية في بلاد الدساتير المكتوبة ، يتطلب ألا يكون النص الدستورى قاطعاً فى معناه ، وإلا عد التصرف مخالفاً للدستور بحيث لا يمكن القول بتوافر حسن نية الهيئة الحاكمة التى أصدرته .

وأمام ذلك لا يمكن أن ينشأ العرف ليضيف حكماً جديداً إلى نص قاطع فى معناه لا يحتمل هذه الإضافة ، وإنما يمكن القول بوجود مثل هذا العرف إذا كان النص الدستورى غير قاطع فى معناه ، مما يحتمل إضافة أحكام جديدة إلى الأحكام التى تضمنها .

ونحن نؤيد الدكتور رمزى الشاعر فى الرأى الذى قال به وأيضاً فى التحفظ أو القيد الذى قال به .

د ـ العرف المعدل بالحذف :

يرى بعض الفقهاء أن اعتياد السلطات الحاكمة على عدم تطبيق نص دستورى يعد بمثابة عرف قد تكون على أنه بعد تكون هذا النوع من العرف يكون ملزماً للسلطات الحاكمة ومن ثم لا يجوز للسلطات الحاكمة بعد ذلك استخدام النص الوارد فى الدستور والذى اعتادت تلك السلطات على عدم استخدامه .

ولقد احتدم الخلاف بشأن هذا النوع من العرف وانقسم الفقهاء فى شأنه إلى فريقين :

الفريق الأول :

ويذهب إلى أن العرف الدستورى يمكن أن يتخذ صورة الحذف

من أحكام الوثيقة الدستورية ، ويكون ذلك عن طريق إسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التى تقررها تلك الوثيقة لهيئة من الهيئات ويتأتى ذلك إذا جرى العمل على عدم استعمال هيئة من الهيئات لحق من حقوقها المقررة فى الوثيقة الدستورية .

ويعطى هذا الفريق من الفقهاء مثالاً لذلك بأن الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٧٥ قد نص على أن لرئيس الجمهورية حق حل مجلس النواب (الجمعية الوطنية) ، ولكن رئيس الجمهورية لم يستعمل هذا الحق إلا مرة واحدة فى سنة ١٨٧٧ ، لم يلجأ إليه بعد ذلك وحتى قيام حكومة فيشى سنة ١٩٤٠ على أثر احتلال القوات النازية لفرنسا . فعدم استخدام رئيس الجمهورية لحقه فى الحل ينشئ عرفاً يؤدى إلى سحب هذا الحق من سلطاته ، وبالتالى إلى إلغاء ذلك النص الدستورى.

الفريق الثانى : (رأى غالبية الفقهاء)

يذهب الرأى الغالب فى الفقه أن عدم استعمال حق من الحقوق المقررة فى الدستور لصالح هيئة من الهيئات العامة لا يمكن أن يترتب عليه سقوط هذا الحق ومنع تلك الهيئة من استعماله بعد ذلك . وذلك لأن الدستور الجامد الذى ينظم إجراءات خاصة لتعديله ، لا يجوز حذف نص منه بغير اتباع هذه الإجراءات ، فالقول بإمكان إلغاء العرف للنص الدستورى المكتوب أمر ينبذه جمود الدستور .

ويؤيد الدكتور رمزى الشاعر رأى غالبية الفقهاء ولكن استناداً إلى أساس آخر غير جمود الدساتير فيقول نعتقد أن الرأى الغالب فى الفقه هو الاولى بالإتباع ، ولكن ليس على أساس فكرة جمود الدساتير وضرورة إتباع إجراءات خاصة للتعديل ، وإنما لأن أى حق فى الدستور لم يتقرر

لكـــى يستخدم استخداماً مستمراً سواء كان هذا الاستخدام خطأ أو صواباً ، إذ يجـــب أن تتوافر الشروط اللازمة لذلك ، وأن تتحقق الاعتبارات التى تـــبرر الالـــتجاء إليه ، فكيف نستطيع إذن أن نقرر أن عدم استعمال حق قــرره الدستور لهيئة من الهيئات خلال فترة معينة يترتب عليه سقوط هذا الحق ، إذا كان من الصعوبة أن نقرر أن الشروط اللازمة لاستخدام الحق كانت متوفرة . وحتى إذا سلمنا جدلاً بتوافر تلك الشروط واحجام رؤساء الجمهوريـــة مـــع ذلك عن استعمال حقهم ، فإن هذا التصرف لا يمكن أن يترتب عليه إلغاء ذلك الحق ، لأن ملائمة استخدام الحق فى ظروف معينة أو عدم ملائمته هي مسألة تخضع لتقدير صاحب الحق وحده دون غيره .

ونحـــن نرى أنه لا يجوز أن يتكون ما يطلق عليه بعض الفقهاء العرف المعدل بالحذف ، وذلك للأسباب التى ذكرها جمهور الفقهاء وكذلك للأسباب التى ذكرها الدكتور رمزى الشاعر .

الخلاصة :

ونخلـــص ممـــا سبق أن أنواع العرف الدستورى فى البلاد ذات الدســاتير المكــتوبة ثلاثة أنواع فقط هى العرف المفسر والعرف المكمل والعرف المعدل بالإضافة ، أما ما يطلق عليه بعض الفقهاء العرف المعدل بالحذف فنحن لا نقره كنوع من أنواع العرف ويتفق معنا فى هذا جمهور الفقهاء .

الفصل الثانى

المصادر التفسيرية للقانون الدستورى

تنحصر المصادر التفسيرية للقانون الدستورى فى الفقه والقضاء وسوف نتناول كل من الفقه والقضاء كمصادر تفسيرية بالتفصيل المناسب.

المبحث الأول

الفقه

La Doctrine

تقتصر مهمة الفقه على دراسة النصوص ، وبحث الكيفية التى تعالج بها الأغراض المقصودة منها ، وتبصير المشرع والقاضى بأوجه النقص ونواحى الغموض فيها ، واقتراح الحلول الكفيلة بإكمال النقص وإزالة الغموض ولو عن طريق الاستعانة بمصادر أخرى غير التشريع[1].

أما من حيث اعتباره مصدراً للقانون فقد انقضى عهد كان يسمح فيه للفقه بأن يكون مصدراً رسمياً للقانون ، فقد لمعت أهميته وعظم أثره فى القانون الرومانى خاصة فى العهد العلمى من حكم الرومان .

وأثر الفقه لا يقتصر على القانون الرومانى ، فالتاريخ يسطر لنا جهوداً فقهية كثيرة كان لها أثر واضح فى عقلية المشرع فى مختلف الدول ويكفى أن نشير إلى هوبز ولوك[2] Hobbes , Locke فى إنجلترا ،

---

(١) د . سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

(٢) أساس فكرة حقوق الفرد العامة والتى هى أساس إعلان حقوق الإنسان .

وإلى مونتسيكو Montesquier [1] وروسو Rousseau [2] فى فرنسا .

ويشـــير الأستاذان Phillips , Wade [3] إلى أن الفقه فى مجال القـــانون الدستورى الإنجليزى أظهر منه فى مجالات القوانين الأخرى . وأساس ذلك القول أن النصوص الدستورية قليلة نسبياً فى إنجلترا ولاسيما إذا قورنـــت بنصوص القانون الخاص . الأمر الذى من نتيجته بقاء كثير مـــن الموضـــوعات خارج نطاق التنظيم القانونى وبالتالى حاجتها إلى أن تدرس من جانب الفقهاء .

وفـــى الشـــريعة الإسلامية لآراء الفقهاء مقام مرموق ـــ المذاهب الأربعـــة هـــى آراء الأئمـــة الأربعـــة ، وكذلك المجتهدون فى الشريعة الإســـلامية يســـتنبطون الأحكام الشرعية من مصادر معلومة ، والاجتهاد مـــباح فـــى الشرع ، وذلك يرجع إلى أن الشريعة الإسلامية نظام قانونى متماسك ، دعامته الكتاب والسنة ، ويحتاج إلى تفسير فقهى .

---

(١) صاحب مبدأ " الفصل بين السلطات " .

(٢) صاحب مبدأ " السيادة الشعبية " .

(٣) المؤلف السابق ، ص ١٠ .

المبحث الثانى

القضاء La Jurisprudence [1]

كـــان الفقهاء مصدراً رسمياً للقانون فى العهود القديمة كما يشهد بذلـــك تطـــور غالبـــية القوانيـــن ولاسيما القانون الرومانى ، فقد كان " الـــبرايطور " الـــرومانى يتولى شئون القضاء سنة واحدة ، وعند ولايته القضـــاء يعلن للناس " منشوراً " يضمنه ما اعتزم على اتباعه من القواعد القانونية ، وكثير من هذه القواعد كان من شأنها إدخال تعديلات جوهرية على القانون الرومانى العتيق . بما يتفق مع مقتضيات العدالة .

ويذهـــب الفقه [2] إلى اعتبار القانون الرومانى من صنع القضاء وكذلك كان الحال بالنسبة للقانون الإنجليزى .

أمـــا الـــيوم فـــلا يزال القضاء يلعب دوراً مهماً ، فيعتبر القضاء مصـــدراً ماديـــاً بالنســـبة إلـــى القوانيـــن الحديثة إذ يمدها بحلول عملية يستخلصها من المصادر المختلفة ، ويظهر دوره على وجه الخصوص فى تفســـير النصوص التشريعية شأنه فى ذلك شأن الفقه ، بل إذا كان تفسير

---

(١) تعـــنى كلمة jurisprudence فى فرنسا معانى كثيرة ، فتستعمل كمرادف لكلمة droit أى القانون فى مبناه الأعم ولكن هذا المعنى تلاشى .

ويقصـــد بـــه التفســـير القضـــائى للقانون ، أى الطريقة التى تُأوّل بها المحاكم النصـــوص القانونية وتطبيقها . وقد تعنى النتيجة التى وصلت إليها المحاكم واعتادت على اتباعها فى تفسير القانون ، أى مجموع الأحكام المتماثلة .

ـ انظر فى هذا الشأن :

Jurisprudence or the theory of the law.

(٢) د . السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

الفقه يعتبر توجيهاً ، فإن تفسير القضاء أحياناً يكون ملزماً فالمادة الرابعة فقرة ثانية من قانون المحكمة العليا المصرية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القانونى ، وذلك بناء على طلب وزير العدل ، ويكون قرارها بالتفسير ملزماً .

وأنه وإن كان من المقرر أن أحكام المحاكم لا تلغى القانون إلا أن هذا القول نظرى ، لأن العمل جرى على خلافه ، لأن سلطة المحاكم مطلقة فى تفسير القانون وتوجد طرق مختلفة لتأويله ، والمحاكم أحياناً تغير القانون حتى أن القاضى فى مثل هذه الأحوال يهدم رغبة المشرع .

أنواع الأحكام فيما يختص بتطبيق القانون :

تنقسم الأحكام إلى : أحكام عادية Arrêts ordinaires وهى المتعلقة بالموضوع المطروح أمام المحكمة لأول مرة ، وتطبق المحكمة النصوص القانونية الواضحة على القضايا المنظورة ولا يتصور باتفاق الفقه أن تكون مصدراً رسمياً للقواعد القانونية بصفة عامة .

أما بالنسبة إلى الأحكام المتضمنة لمبادئ وتسمى بالأحكام القواعدية فإن القاضى يعمد بدعوى التفسير إلى إقامة قاعدة قانونية جديدة أو تفسير قاعدة قانونية تفسيراً يخالف التفسير المستقر قبله . ويحتاج الأمر حينئذ إلى تفرقة بين القضاء الذى تسيطر عليه الثقافة القانونية اللاتينية وبين القضاء الذى يتبع النزعة الأنجلوسكسونية .

بلاد الثقافة القانونية اللاتينية : يذهب الرأى الغالب فيها إلى عدم

اعتـــبار الأحكام مصدراً رسمياً للقواعد القانونية ، استناداً إلى أن الحلول التى يسجلها القضاء تفتقر إلى العمومية والالتزام [1] .

فالقـــاعدة المقـــررة فـــى فرنســـا أن المحكمة (ابتدائية كانت أو اســـتئنافية أو محكمة نقض) حرة فى أن تطبق المبدأ الذى تراه دون أن تتقـــيد بقضـــائها السابق ، أو بقضاء محكمة أخرى فى درجتها ، أو أعلى منها درجة [2] .

أمـــا مـــن الناحـــية العملية : فإن أحكام المبادئ التى تصدر من المحـــاكم العلـــيا : المحكمة العليا الدستورية ، مجلس الدولة [3] ، محكمة الـــنقض فى مصر ـــ تعتبر بعد استقرارها بمثابة مصدر تكميلى للتشريع بصفة عملية .

وعلـــى ذلك نستطيع أن نعتبر الأحكام الصادرة من المحكمة العليا فى تفسير القوانين بمثابة المصدر التكميلى للتشريع ، لكن لا تعتبر مصدراً رســـمياً للقواعـــد الدستورية [4] على الرغم من أن هذه الأحكام تجمع بين العمومية والإلزام ، فلا يقتصر أثرها على الحالات المماثلة كما أنها ملزمة

---

(١) تنص المادة الخامسة من القانون المدنى الفرنسى على أنه " يحرم على القضاء أن يضعوا للفصل فى إحدى القضايا مبدأ عاماً يطبق فى القضايا المتماثلة " .

(٢) هـــناك حالـــة استئنافية تلتزم محكمة الاستئناف بوجهة نظر تلك المحكمة ، وتملك الأخذ بوجهة نظر مخالفة فى أية قضية أخرى ولو كانت مماثلة للأولى . (انظر : د . السنهورى ، د . حشمت ، المرجع السابق ، صحيفتى ١٣٢ ، ١٤٠) .

(٣) حكم المحكمة العليا الصادر فى طلب التفسير رقم لسنة ١ ق بتاريخ أول مايو سنة ١٩٧١.

(٤) انظر : د . يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

للجميع فلا تستطيع جهة إدارية غير الصادرة فى شأنها أن تخالفها ، إلا أنها لا تعتبر قواعد دستورية ، لأننا من البلاد التى لا تأخذ بالسوابق القضائية مثل إنجلترا وسوف نضرب مثلاً على ذلك [1] : تذهب فيه المحكمة إلى تقرير المساواة بين موظفى الحكومة والعامل فى القطاع العام عند التعيين فى فئة أو فى درجة أعلى فتذهب إلى :

أولاً : أن العامل فى القطاع العام الذى يعاد تعيينه فى فئة أو فى درجة أعلى فى القطاع العام أو فى الجهاز الإدارى للدولة ، يحتفظ بالمرتب الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة ، ولو كان يزيد على أول مربوط الفئة أو الدرجة التى أعيد تعيينه فيها بشرط ألا يجاوز نهاية مربوطها ، وذلك ما لم يكن هناك فاصل زمنى بين ترك الوظيفة السابقة والتعيين فى الوظيفة الجديدة .

ثانياً : أن العامل فى الجهاز الإدارى للدولة الذى يعاد تعيينه فى القطاع العام فى فئة أعلى يحتفظ بالمرتب الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة ، ولو كان يزيد على أول مربوط الفئة التى أعيد تعيينه فيها ، بشرط ألا يجاوز نهاية مربوطها ، وذلك ما لم يكن هناك فاصل زمنى بين ترك الوظيفة السابقة والتعيين فى الوظيفة الجديدة .

أما فى الدول التى سادت فيها النزعة الأنجلوسكسونية ــ كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ــ فنجد أن القضاء يعد فيها ، بحسب الرأى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى المصرى الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٠ الذى قرر حق القاضى فى رقابة حرية الصحافة وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٠ ، الذى قضى بحق السلطة التنفيذية فى أن تضع بعض الإجراءات المنظمة لحق الإضراب المعترف به دستورياً .

الغالب مصدراً رسمياً للقانون .

ففـــى إنجلترا قضاء مجلس اللوردات [1] ـــ باعتبار المحكمة العليا هو قضاء ملزم لكافة المحاكم الأخرى ، وللمجلس نفسه فى قضائه القادم ، وعلـــى ذلك فإن هذا القضاء يعد بغير خلاف مصدراً من مصادر القانون ومعـــنى أن المحكمة تتقيد بالحكم أنها تلتزم باتباع المبادئ التى استوجبها الفصل فى القضية وتضمنها الحكم .

ويســمى فقــرة الحكــم المتضــمنة لهــذه المبادئ بـــ Ratio decidendi .

وتوشك الدراسات الفقهية فى هذه البلاد ، أن تكون تحليلا للقضايا

---

(١) أحكم المحاكم الإنجليزية نوعان : أحكام رسمية Persuasinve ، وأحكام استئنافية Authoritative باعتــبار مـــا لكل منها من السلطة ، فالأولى هى ما يجب على القضــــاء إثــباته ، ســـواء كانت من رأيهم أولاً ، والثانية هى ماكان القضاة غير ملزمين بإثباتها ، وإن كانت قد تؤثر على رأيهم أى أنهم يوافقون عليها ويتبعونها، فالأولى مصدر قانونى ، والثانية مصدر تاريخى .

والأحكـــام الملـــزمة رســـمياً تنقســـم إلـــى قسمين : فهى إما أن تكون مطلقة Absolute ، وإما أن تكون شرطية Conditional . فالمطلقة هى الواجب اتباعها حـــتى ولـــو كانـــت خطأ . أما الثانية فهى التى يكون للقضاة أن يقدروها بحسب الظـــروف ، وهى التى تخالف القانون أو الذوق السليم . ومن النوع الأول : أحكام المحـــاكم بالنســـبة لحكم محكمة الاستئناف ، ومحكمة الاستئناف ليس لها أن تناقش حكم مجلس اللوردات ، وكذلك مجلس اللوردات ملزم باتباع أحكام نفسه ، ومحكمة الاستئناف ملزمة باتباع رأى نفسها ، وفيما عدا ذلك تكون قوة الأحكام الشرطية . (انظر : سالموند Salmond ، الفقرة ٥٢ . وكذلك : د. محمد كامل مرسى ، ود. سيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨) .

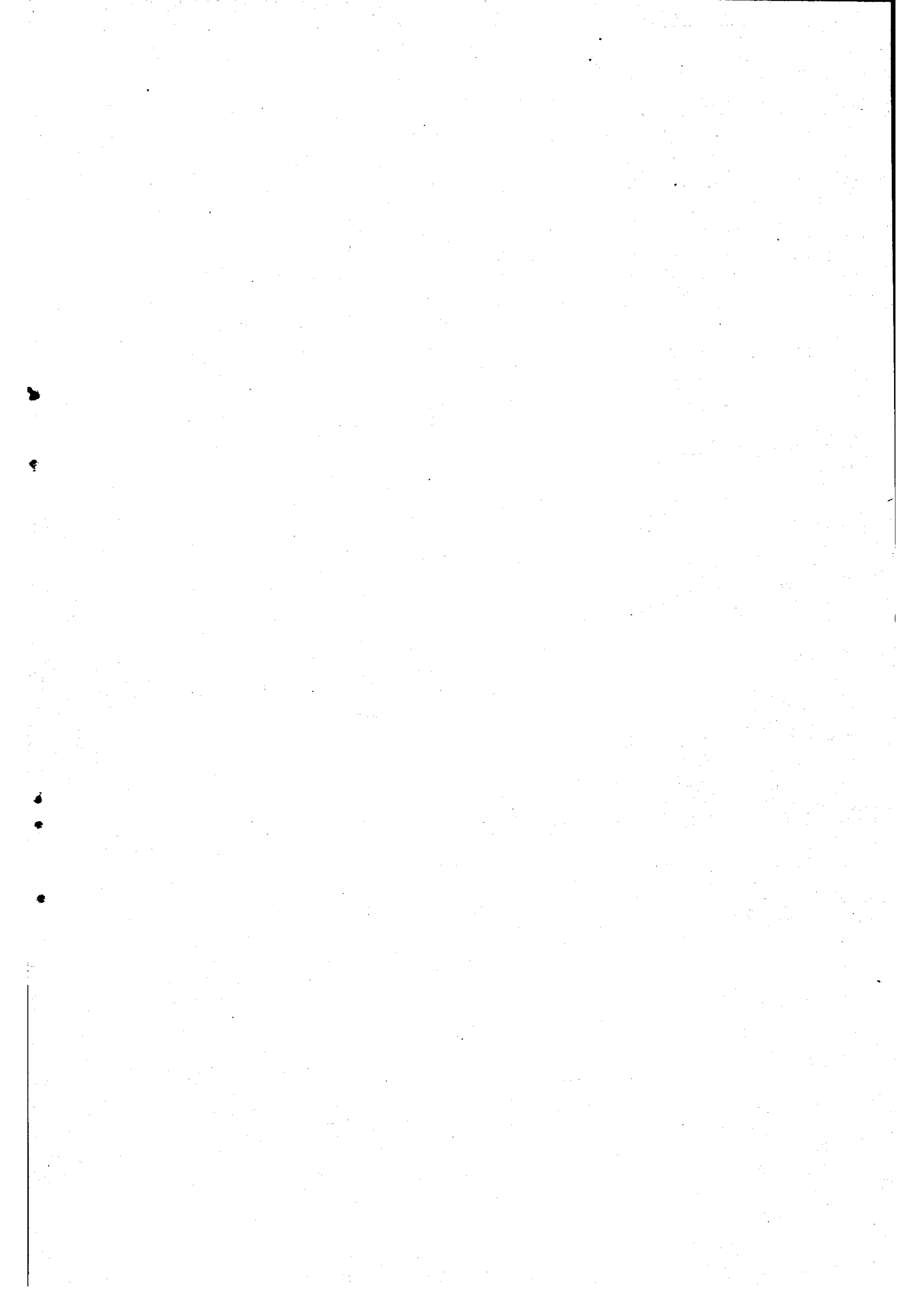
أكثر منها تحليلاً للمبادئ النظرية .

كما يدين القانون الدستورى فى إنجلترا بالكثير للسوابق [١] القضائية ، فقد قام القضاء بدور هام للحد من امتيازات التاج فى صالح البرلمان والأفراد ، وفيما يتعلق بحقوقه وحرياتهم ، فبيان الحقوق Rill of Rights لسنة ١٦٨٩ لم يكن فيما أورده من قيود على امتيازات التاج إلا مسجلاً للمبادئ المقررة فى السوابق القضائية الصادرة خلال القرن السابع عشر [٢] .

---

(1) وخير وصف لنظام السوابق ما جاء على لسان اللورد ديل Dale, W. ، حيث قال: " يتكون نظام القانون العام عندنا من تطبيق تلك القواعد المستفادة من المبادئ القانونية والسوابق القضائية على مجموع الظروف الحادثة ولكى يحصل على الانسجام والاستفادة والتعيين ، علينا أن نطبق تلك القواعد على ما يستجد من القضايا .... الخ " . (استشهد به د . إسماعيل مرزه ، المرجع السابق xxxxxxxxxxxxxxxxx ، ص ٧٢) .

(2) يراجع : Phiiips. Wade ، المرجع السابق ، ص ٧٤ـ٦ ق . وكذلك د . سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، د . يحيى الجمل، المرجع السابق، ص ٣٣ .



الباب الثالث

أنواع الدساتير وكيفية تعديلها ووسائل إنهائها

تقديـــم :

نقسم دراستنا لهذا الباب إلى ثلاثة فصول هى :

الفصل الأول : أنواع الدساتير .

الفصل الثانى : وسائل تعديل القاعدة الدستورية .

الفصل الثالث : طرق إنهاء الدساتير .

الفصل الأول

أنـــواع الدساتيـــر

يمكــن التمييز فى أنواع الدساتير بين نوعين : الأول أنواعها من حيــث مصـــدر القواعد الدستورية وهى تنقسم فى هذا الشأن إلى دساتير مكــتوبة ودساتير عرفية وبمعنى آخر دساتير مدونة أخرى غير مدونة ، والــثانى أنواعهــا من حيث كيفية التعديل وهى تنقسم فى هذا الصدد إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة .

المبحث الأول

الدساتير المدونة والدساتير العرفية

يجــرى بعــض الفقهاء على تقسيم الدساتير من هذه الوجهة إلى دســاتير مدونـــة écrites ودساتير عرفية **coutumières** ، على أنه من

الأفضـــل أن تقســم الدساتير إلى مدونة écrites; written وغير مدونة non écrites; unwritten ، فإصــلاح الدســاتير غير المدونة أكثر دقة لأنــه يتسع ليشمل المصادر غير التشريعية سواء تمثلت فى العرف أو فى القضاء .

ومـــناط هذا التقسيم هو التدوين ــ وليس المقصود بالتدوين مجرد تسجيل القاعدة فى وثيقة مكتوبة ، وإنما المقصود به هو تسجيلها فى وثيقة رسمية من سلطة مختصة بسنها أى التدوين الفنى أو الرسمى .

فالدستور يعتبر مدوناً إذا كان فى أغلبه صادراً فى شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية من المشرع الدستورى ، ويعتبر غير مدون إذا كان فى أغلبه مستمداً من غير طريق التشريع أى من العرف والقضاء .

وهــذا التقســيم نســبى بحت . فما من دستور إلا ويشمل أحكاماً مســنونة وأخــرى غــير مسنونة . وليس أدل على ذلك من أن الدستور الإنجلــيزى ــ الــذى يعتبر المثل التقليدى للدستور غير المدون ــ يشمل وثائق رسمية لها أهميتها كالعهد الأعظم Magna Charta سنة ١٢١٥ ، وملــتمس الحقــوق Petitien of Rights سنة ١٦٢٨ ، وقانون الحقوق Bill of Rights ســنة ١٦٨٩ ، وقــانون تــوارث العــرش Act of Settlement ســنة ١٧٠١ ، وقــانون البرلمان Parliament act سنة ١٩١١ . وما من دستور صدر مسنوناً ومهما كان مفصلاً إلا وتنشأ عقب صدوره ظروف وتطورات تقضى إلى نشوء قواعد أخرى تفسره أو تكمله أو تعدلــه يكــون مصدرها العرف أو القضاء وهذا ما تقطع به التجارب الدستورية فى الدول ذات الدساتير المدونة .

وإذا كــان هذا التقسيم قد برزت أهميته قديماً عندما كانت لا تزال

معظم الدساتير غير مدونة ، فإن أهميته قد تضاءلت إلى حد كبير منذ أن استقلت الولايات المتحدة الأمريكية وأصدرت دساتيرها المدونة سنة ١٧٧٦ ثم دستورها الاتحادى سنة ١٧٨٩ وحذت الدول الأخرى حذوها فى تدوين دساتيرها ـ حتى أنه لم يعد من بين الدول سوى إنجلترا التى يمكن أن يوصف دستورها بأنه غير مدون .

المبحث الثانى

الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

الدستور المرن souple, flexible هو ذلك الذى يمكن تعديله بنفس الإجراءات التى يعدل بيا القانون العادى .

فالدساتير المرنة لا يتطلب تعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن الإجراءات المقررة للقوانين العادية ، وبالتالى يمكن تعديلها بنفس الطريقة التى تعدل بها القوانين العادية ، ويقوم بالتعديل نفس السلطة التى تقوم بوضع التشريعات العادية وتعديلها ، وبالتالى فلا يوجد ثمة فارق من الناحية القانونية بينها وبين القانون العادى فى هذا الصدد .

ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الإنجليزى ، حيث يستطيع البرلمان الإنجليزى أن يغير قواعد الدستور بنفس الطريقة التى يعدل بها القوانين العادية ، حتى أن أحد الكتاب الإنجليز (سيرايموس) قد ذهب إلى القول بأن البرلمان الإنجليزى يستطيع من الناحية القانونية بين يوم وليله أن يقرر إلغاء العهد الأعظم Magna Charta ووثيقة إعلان الحقوق Bill of Riths وأن يقرر إسناد شئون الحكم إلى الاتحاد العام لنقابات العمال ، وذلك بإتباع نفس الإجراءات التى يلتزمها فى حالة تعديل

قانون تشكيل المجلس البلدى لمدينة لندن .

إلا أن الدساتير المرنة لا تنحصر فقط فى الدول ذات الدساتير العرفية ، بل تمتد لتشمل بعض الدساتير المكتوبة ، مثل الدستور الإيطالى لسنة ١٨٤٨ ، والدستور السوفيتى لسنة ١٩١٨ ، ودستور أيرلندا الحرة لسنة ١٩٢٢ ؛ حيث لم تتطلب هذه الدساتير جميعها أى تنظيم خاص لتعديل نصوصها .

أما الدستور الجامد rigide, rigid فهو ذلك الذى يتطلب فى تعديله إجراءات أشد من الإجراءات التى يعدل بها القانون العادى . ويهدف واضعوا أى دستور من جعله جامداً إلى كفالة نوع من الثبات لأحكامه ، وذلك باشتراط تنظيم خاص يجعل تعديل الدستور عسيراً .

ومن الجدير بالذكر أن بعض مؤلفات الفقه الدستورى تجنح إلى الخلط بين هذا التقسيم وبين تقسيم الدساتير إلى مدونة وغير مدونة إذ تعامل هذين التقسيمين على أنهما مترادفان أو ترتب بعض النتائج بافتراض أنهما مترادفان ، ففى نظر هذه المؤلفات يعتبر كل دستور مدون جامداً ، وكل دستور غير مدون مرناً .

وليس لهذا الخلط أى مبرر ، فالتقسيمان المذكوران متميزان من حيث الأساس الذى هو فى أحدهما مرتبط بالمصدر وفى الآخر مرتبط بكيفية التعديل . ولئن كان التدوين يفسح المجال للجمود إلا أن المشرع الدستورى قد يؤثر عند تدوين الدستور أن يجعله مرناً كما كان الشأن بالنسبة لدستور فرنسا سنة ١٨١٤ وسنة ١٨٣٠ ، ودستور إيطاليا لسنة ١٨٤٨ الذى استمر معمولاً به حتى نهاية الحرب العالمية الأخيرة ، ودستور الإتحاد السوفيتى لسنة ١٩١٨ ، ودستور أيرلندا الحرة لسنة

. ١٩٢٢

ولكن كان استناد الدساتير غير المدونة إلى العرف بصفة أساسية يطبعها بطابعه المرن ويبعد بها عن الخوض فى الشروط أو التنظيمات التى تقتضيها فكرة الجمود ، إلا أنه وجد بالفعل أكثر من دستور غير مدون كان فى ذات الوقت جامداً . ففى المدن اليونانية القديمة وجدت تفرقة بين القوانين العادية وطوائف أخرى من القوانين مثل : القوانين الدائمة Permanent laws ، وقوانين المدينة Laws of the city ، وكان يشترط لتعديل القوانين الأخيرة شروط خاصة وإجراءات أكثر أهمية. وفى ظل الملكية المطلقة فى فرنسا وجدت " القوانين الأساسية للمملكة Les lois fondamentales du royaume التى لم يكن يكفى لتعديلها موافقة السلطة التشريعية العادية المتمثلة فى شخص الملك وإنما كان يلزم لذلك أيضاً موافقة الهيئة النيابية المسماة Les Etats Généraux .

فالدستور المدون يمكن أن يكون مرناً ، كما أن الدستور غير المدون يمكن أن يكون جامداً . على أنه بالنظر إلى الواقع نجد أن الدساتير جميعاً قد أضحت فيما عدا الدستور الإنجليزى دساتير مدونة ، وأن الغالبية العظمى من هذه الدساتير جامدة .

الفصل الثانى

وسائل تعديل القاعدة الدستورية

ذكرنا فيما سبق أن الدساتير تنقسم من حيث كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة ، وأشرنا إلى أن الدستور المرن هو ذلك الذى يمكن تعديله بذات الإجراءات التى يعدل بها التشريع العادى ، أما الدستور الجامد فهو الذى يتطلب فى تعديله إجراءات أشد من الإجراءات التى يعدل بها التشريع الصادر من البرلمان .

ولما كانت الدساتير المرنة لا تثير أية مشاكل أو صعوبات فى التعديل فهى تعدل بالطريقة التى تعدل بها القوانين العادية ، فإننا سوف نتناول بالدراسة فى هذا الفصل تعديل الدساتير الجامدة وسوف تكون دراستنا لها على النحو التالى :

المبحث الأول : السلطة المختصة بتعديل الدستور .

المبحث الثانى : تحديد نطاق تعديل الدستور .

المطلب الأول : أنواع الدساتير من حيث تحديد نطاق التعديل .

المطلب الثانى : مدى مشروعية حظر تعديل الدستور .

المطلب الثالث : إجراءات التعديل .

المبحث الأول

السلطة المختصة بتعديل الدستور

لقد ظهرت في الفقه عدة آراء بشأن تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور ويمكن التميز في هذا الصدد بين ثلاثة آراء في الفقه هي :

الرأى الأول :

ذهب أنصار هذا الرأى إلى أنه يلزم لإمكان تعديل الدستور موافقة جميع المواطنين ، وقد نادى بهذا الرأى فلاسفة مدرسة القانون الطبيعى ومنهم الفقيه فاتل Vattel فقد ذهب هؤلاء الفلاسفة إلى أن الدستور المكتوب هو بمثابة تجديد العقد الاجتماعى الذى أنشأ الجماعة السياسية ورتبوا على هذا التصور العقدى للدستور ضرورة اشتراط موافقة جميع المواطنين لتعديل الدستور ، لأنه مادام العقد الاجتماعى الذى أنشأ الجماعة السياسية قد تحقق نتيجة إجماع ارادات أعضاء الجماعة ، كذلك يلزم توافر هذا الإجماع كلما أريد تعديل هذا العقد .

والواقع أن اشتراط الموافقة الجماعية للمواطنين حتى يمكن تعديل الدستور ، يعنى إضفاء طابع الجمود المطلق على هذا الدستور ، لاستحالة تحقيق هذا الإجماع فى الحياة العملية ، وإزاء استحالة تحقيق هذا الإجماع فى الحياة العملية ذهب فاتل إلى أنه يمكن تعديل الدستور باتفاق آراء أغلبية المواطنين ، وذلك مع الاعتراف للأقلية المعارضة بحق الانفصال عن الجماعة بسبب عدم موافقتها على هذا التعديل لأحكام العقد الاجتماعى الذى أسس الجماعة السياسية ، وبالإضافة إلى ذلك ذهب فاتل ـ فى محاولة منه لتخفيف الصعوبة العملية التى تعترض تحقيق هذا الرأى ـ

إلـــى القـــول بجواز تعديل الدستور فى الحالة التى يكون الدستور نفسه قد نص على جواز ذلك على أساس أن التعديل فى هذه الحالة يعد أحد شروط العقد الاجتماعى نفسه .

والواقع أن الرأى السابق لا يمكن الأخذ به أو إقراره ، فهو يؤدى من الناحية العملية إلى إضفاء طابع الجمود المطلق على الدستور .

الرأى الثانى :

وقـــد نـــادى بهذا الرأى فقيه الثورة الفرنسية سييز Sieyéz الذى ذهـــب إلى أن الدستور يقيد السلطات المنشأة أو المؤسسة التى لا تستطيع المساس به أو تعديله ؛ ولكنه لا يقيد الأمة التى تستطيع تعديله بكل حرية دون تقـــيد بأى شكل فالأمة هى صاحبة السيادة ، وهى تملك بهذه الصفة إصـــدار الدســـتور أو تعديله وإلغائه وفقاً لمقتضيات ضرورات حياتها ، ودون أن تتقـــيد فى ذلك بوجوب مراعاة أية أشكال خاصـة ؛ فإرادة الأمة هـــى القانون الأسمى ، وذلك بغض النظر عن الشكل الذى تظهر فيه هذه الإرادة أو طريقة التعبير عنها ، ولا تستطيع أية قاعدة قانونية وضعية أن تقف أمام هذه الإرادة التى عبرت عنها الأمة ، أيا ما كانت طريقة التعبير والشكل الذى ظهرت فيه هذه الإرادة .

وإذا كانت الأمة لها الحرية المطلقة فى تعديل دستورها دون تقيد بمـــراعاة آية إجراءات أو أشكال ، فإن سييز يقرر لها هذه الحرية سواء باشرت هذا التعديل بنفسها أو أنابت مندوبين فى القيام بهذه المهمة .

فالجمعـــية التأسيسية المنتخبة تحل محل الأمة فى تحررها من كل الأشـــكال الدستورية المقررة لإجراء التعديل . فالأشخاص الذين إنتخبتهم

الأمــة للقــيام بــتعديل الدســتور ينوبون عن الأمة فى وكالة خاصة (أو استثنائية) ويكون لما تتفق عليه إرادتهم نفس خواص إرادة الأمة من حيث تحررها من كل قيد إجرائى أو شكلى وهى بصدد تعديل الدستور[1].

غــير أن هــذا الرأى بدوره لا يمكن قبوله ، لأن احترام القواعد والأشكال التى حددها الدستور لإمكان تعديله لا يعد تقييداً لسيادة الأمة أو إنكــارا لهــا وإنما هو على العكس تأكيد لهذه السيادة . فالأمة حين تحترم قواعــد الدســتور وتلزم نفسها بها فإنها لا تنكر سيادتها أو تتخلى عنها ، وإنما هى على العكس من ذلك تدعم هذه السيادة وتؤكدها .

الرأى الثالث :

وإزاء الانتقادات السابقة ، فإن الرأى الذى ساد فى الفقه وكانت له الغلــبة فــى التطبــيق فى العديد من الدول ، هو ذلك الذى يجعل تعديل الدســتور مــن اختصــاص الهيــئة التى حددها الدستور وباتباع القواعد والإجراءات التى نص عليها الدستور لإمكان تعديله [2] .

ويرجع الفضل فى هذا الرأى إلى الفيلسوف جان جاك روسو ، فقد ذهــب إلى أنه مما يجافى المنطق أن تفرض الجماعة السياسية على نفسها قوانين لا تملك بعد ذلك تعديلها أو إلغائها ، وعلى العكس من ذلك فإنه من المنطقى أن هذا التعديل لا يمكن أن يتم إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمى الذى راعته الجماعة عند إصدار هذه القوانين . أى أنه إذا كان من الضرورى

---

(١) انظر فى عرض آراء سييز :

Esmein, op. cit., p. 569 et s.

(٢) انظر فى عرض هذا الرأى :

Esmein, op cit., p. 571 et s.; Laferrière, op. cit., p. 292 et s.

التسليم بجواز تعديل الدستور ، فإن هذا التعديل ينبغى أن تقوم به نفس الهيئة التى نص الدستور على اختصاصها بذلك ، وباتباع القواعد والإجراءات التى قررها الدستور لإمكان القيام بالتعديل .

وإذا كان مقتضى الرأى السابق أن تعديل الدستور يلزم أن تقوم به الهيئة التى نص الدستور على اختصاصها بذلك وباتباع نفس القواعد والإجراءات التى حددها ، فإن الدساتير تختلف فى تحديد هذه الهيئة والإجراءات التى يتعين عليها مراعاتها ، وذلك باختلاف درجة الثبات والاستقرار التى يسعى واضعوا الدستور إلى تحقيقها للنظام السياسى الذى يقيمونه ، فالجمود النسبى للدساتير يتفاوت فى درجته بحسب درجة طول وتعقيد الإجراءات التى يستلزمها الدستور لتعديله .

غير أنه مع تعدد واختلاف إجراءات تعديل الدساتير من دستور إلى أخر فإن الفقه الدستورى يميز فى هذا الصدد بين صورتين أساسيتين لإجراءات التعديل .

١ ـ تتمثل الأولى منهما فى تطبيق مبدأ توازى أو تقابل الأشكال Le Principe du Parallélisme des formes ، ومقتضاه أن العمل القانونى لا يمكن تعديله إلا باتباع الإجراءات والأشكال التى روعيت عنه وضعه . وتطبيق هذا المبدأ فى المجال تعديل الدستور يعنى أن يتحدد للتعديل وإجراءاته نفس الهيئة والأشكال والإجراءات التى تم بها وضع الدستور المقترح تعديله .

فتطبيق مبدأ توازى أو تقابل الأشكال فى مجال تعديل الدستور يقتضى أن يتم تعديل الدستور الذى وضعته جمعية تأسيسية منتخبة عن طريق جمعية .

المبحث الثانى

تحديد نطاق تعديل الدستور

المطلب الأول

أنواع الدساتير من حيث تحديد نطاق التعديل

يقصد بجعل الدستور جامداً أحد أمرين : أما حظر تعديل الدستور، وأما أجازته بشروط خاصة أو مشددة .

أولاً : الدساتير التى تحظر التعديل :

أن واضعى الدساتير الذين يحظرون تعديلها لا يوردون فيها نصاً بالحظر المطلق من كل قيد ، وإنما يلجأون عادة إلى نوعين من الحظر : الحظر الزمنى ، والحظر الموضوعى .

ـ الحظر الزمنى :

فيقصد به حماية الدستور فترة معينة من الزمن أى ضمان نفاذ أحكام الدستور كلها أو بعضها فترة تكفى لتثبيتها قبل أن يسمح باقتراح تعديلها . ومن الدساتير التى أخذت بهذا الحظر دستور الاتحاد الأمريكى الصادر سنة ١٧٨٩ والذى حظر تعديل بعض أحكامه قبل سنة ١٨٠٨ . والدستور الفرنسى لسنة ١٧٩١ الذى حظر تعديل أحكامه على برلمانين متعاقبين أى لمدة أربع سنوات فضلاً عن أن ما تطلبه من إجراءات لا مكان تعديله بعد تلك المدة كان يؤدى إلى حظر التعديل قبل انقضاء سنوات أخرى ، ودستور باراجواى لسنى ١٨٧٠ الذى حظر تعديله لمدة خمس سنوات من تاريخ صدوره ، ودستور أكوادر لسنة ١٩٢٩ الذى نص

على حظر مماثل لمدة أربع سنوات ، ودستور البرتغال لسنة ١٩٣٣ الذى لم يجز تعديله إلا فى نهاية أجل دورى يتراوح بين خمس وعشر سنوات ، والدستور الفرنسى لسنة ١٩٤٦ الذى حظر تعديله طالما أن قوات أجنبية كانت تحتل إقليم الدولة أو جزء منه .

ـ الحظر الموضوعى :

فيقصد به حماية أحكام معينة فى الدستور على نحو يحول دون تعديلها أصلاً ، ويتقرر هذا الحظر عادة بالنسبة للأحكام الجوهرية فى الدستور ولاسيما ما يتصل منها بنظام الحكم المقرر .

ونذكرمن الدساتير التى أخذت بهذا الحظر : الدستور الفرنسى لسنة ١٨٧٥ ويقضى فى المادة الثامنة منه ـ وفقاً للفقرة المضافة إليها بتاريخ ١٤ من أغسطس سنة ١٨٨٤ ـ بأنه " لا يجوز أن يكون شكل الحكومة الجمهورية محلاً للتعديل " ، والدستور النرويجى لسنة ١٩٠٧ الذى ينص على أنه لا يجوز أن تتعارض التعديلات مع مبادئ الدستور الحالى أو أن تنافى روحه " ، ودستور البرتغال لسنة ١٩١١ الذى يحظر تعديل شكل الحكومة الجمهورية ، والدستور المصرى لسنة ١٩٢٣ الذى يحظر تعديل الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابى البرلمانى ونظام وراثة العرش ومبادئ الحرية والمساواة (المادة ١٥٦) ، ودستور اليونان لسنة ١٩٢٧ الذى لا يجيز التعديل إلا بالنسبة " لأحكامه غير الجوهرية " ، والدستور الإيطالى لسنة ١٩٤٧ الذى يحظر تعديل شكل الحكومة الجمهورى .

ثانياً : الدساتير التى تجيز التعديل بشروط خاصة :

تختلف الدساتير اختلافاً كبيراً فيما تورده من تنظيمات بشأن كيفية تعديلها . ومرد هذا الاختلاف إلى اعتبارات ـ أهمها الاعتبارات السياسية والفنية .

وتتمثل الاعتبارات السياسية فى أن التنظيم المقرر لتعديل الدستور لابد وأن يراعى جانب السلطات التى يقوم عليها نظام الحكم . فالتنظيم الذى يتقرر لتعديل الدستور يجب أن يراعى فى النظام الديمقراطى شبه المباشر مثلاً ـ الشعب والبرلمان ، وفى النظام البرلمانى ـ الحكومة والبرلمان ، وفى الدولة التى تتكون على شكل اتحاد ـ الولايات الأعضاء فى الاتحاد .

وتتمثل الاعتبارات الفنية فى أساليب الصياغة التى يؤخذ بها واضعوا الدساتير .

ويتضح أثر هذه الأساليب فى ناحيتين :

الأولى : أن اشتراط التماثل فى الأوضاع الخاصة بنشأة الدستور وتعديله قد يفضى إلى التشدد فى إجراء التعديل . وبياناً لذلك نذكر أنه حيث ينشأ دستور عن طريق هيئة تأسيسية تنتخب لهذا الغرض ، يكون اشتراط ذات الأسلوب لتعديل الدستور إجراء أكثر صعوبة من السماح بتعديله عن طريق البرلمان بشروط خاصة .

والثانية : أن الاقتصار فى الدستور على تنظيم الأسس الجوهرية من شأنه أن يحدو بواضعيه إلى التشدد فى إجراءات تعديله ، بينما أن إيراد التفصيلات فى الدستور يجعلهم أقرب إلى التيسير فى تعديله .

المطلب الثانى

مدى مشروعية حظر تعديل الدستور

اتضح لنا مما سبق أن محالوة تحديد نطاق تعديل الدستور قد تكون عن طريق حظر تعديل بعض مواده بصورة دائمة ، أو عن طريق حظر تعديل الدستور كله خلال فترة زمنية أو فى ظروف معينة تجتازها الدولة. ففى هذه الحالات نكون بصدد حظر نسبى لتعديل الدستور ، فالسلطة التأسيسية ، إذا كانت لم تحظر تعديل الدستور بصورة مطلقة ، إلا أنها قد حظرت نسبياً تعديله وذلك بتحديد نطاق التعديل سواء من الناحية الموضوعية أو الزمنية .

ويثور خلاف واسع فى الفقه الدستورى بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص الدستورية التى تتضمن مثل هذا الحظر النسبى بصورتيه سواء فى ذلك من الناحية الموضوعية (حظر تعديل مواد معينة من الدستور) أو من الناحية الزمنية (حظر تعديل الدستور كله خلال فترة زمنية أو فى ظروف معينة) .

ويمكن فى هذا الخصوص التمييز بين ثلاثة آراء ، يذهب الأول منها إلى مشروعية الحظر النسبى لتعديل الدستور ، بينما يرفض الرأى الثانى الاعتراف بأية قيمة قانونية لهذا الحظر ، ويميز الرأى الثالث بين صورتى الحظر النسبى فيعترف بالقيمة القانونية لاحداهما دون الأخرى ، وفيما يلى بيان ذلك .

الرأى الأول : مشروعية الحظر النسبى :

يقر بعض الفقه بمشروعيته النصوص التى تحظر تعديل الدستور

خلال فترة زمنية أو تعديل بعض مواده ، فهى صحيحة قانوناً وواجبة الإتباع ، وذلك لأن هذا الحظر النسبى (على خلاف الخطر المطلق) لا يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ، لأنه إذا كان صحيحاً أن الأمة هى مصدر جميع السلطات ، فإن استعمال هذه السلطات لا يكون إلا على الوجه المبين فى الدستور ، وبالتالى لا يجوز تعديل الدستور إلا وفقاً للإجراءات التى بينها وفى نطاق الحدود التى رسمها . أى أن هذا الرأى يرى ضرورة احترام الحظر المنصوص عليه دستورياً مادام الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدل بالانقلاب [1] .

وللتخفيف من حدة النتائج المترتبة على التسليم بمشروعية النصوص التى تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو تعديل بعض مواده ، ذهب رأى إلى أن هذه النصوص الدستورية ، مع الاعتراف بمشروعيتها والإقرار بقيمتها القانونية ، إلا أن ذلك لا ينفى إمكان تعديلها فى كل وقت مثلها فى ذلك مثل باقى نصوص الدستور التى يمكن تعديلها دائماً ، وبذلك يمكن إسقاط الحظر الوارد فيها على التعديل ، ومن ثم تنحصر القيمة الفعلية لهذه النصوص ـ طبقاً لهذا الرأى ـ فى كونها تؤدى إلى منع إجراء التعديل إلا بعد روية وتفكير وباتباع إجراءات أكثر طولاً وأشد تعقيداً [2] .

---

(١) نادى بهذا الرأى فى الفقه المصرى د . عثمان خليل عثمان ، انظر مؤلفه عن "المبادئ الدستورية العامة " ، ١٩٥٦ ، ص ٣١ وما بعدها .

(٢) انظر فى هذا المعنى : د . ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١١٩ وما بعدها.
وقد أخذ بهذا الرأى د . ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ١٥ وما بعدها.

الرأى الثانى : بطلان الحظر النسبى :

يذهـب أنصـار هذا الرأى إلى أن النصوص التى تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو تحظر تعديل بعض أحكامه ليست لها أية قيمة قانونـية ومـن ثم يجوز إجراء التعديل فى جميع أحكام الدستور وفى أى وقـت دون التقيد بما ورد بهذه النصوص . وهم يبررون رأيهم بأن حظر تعديـل الدسـتور خلال مدة معينة أو حظر تعديل بعض أحكام يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة ، ويعد حرماناً لها من العنصر الأساسى لتلك السيادة وهو ممارسـة السـلطة التأسيسـية . ولذلك فإن النصوص التى تحظر تعديل الدسـتور ليسـت سـوى أمانى لا قيمة لها من الناحية القانونية ولا تلزم الأجيال اللاحقة (١) .

الرأى الثالث : التمييز بين صورتى الحظر النسبى :

ذهـب بعـض الفقهـاء إلى التمييز بين صورتى الحظر النسبى والإقرار بمشروعية أحداهما دون الأخرى .

١ ـ ذلـك أن الأسـتاذ بيردو يقر بمشروعية حظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة ، (وهو يسلم فى هذا الصدد بمشروعية ما تضمنه دسـتورى سـنة ١٩٤٦ وسـنة ١٩٥٨ فى فرنسا من حظر تعديل الدستور عندما تتعرض أراضى الدولة للاحتلال الأجنبى على أساس أن إرادة الأمـة وسـيادتها تكون فى حالة شلل يحول دون ممارسة السلطة التأسيسية) ولكنه فى نفس الوقت يرى أن حظر تعديل بعض

---

(١) من هذا الرأى فى الفقه الفرنسى :

Barthélemg et Duez, op. cit., p. 231 et s.; Laferrière, op. cit., p. 288 et s.

مواد الدستور ليست له أية قيمة قانونية ، لأن السلطة التأسيسية لجيل معين لا تملك تقيد السلطة التأسيسية للأجيال اللاحقة .

٢ ـ وذهب بعض الفقه [١] إلى التمييز بين صورتى الحظر النسبى بصورة عكسية . فيرى أن النصوص التى تحظر تعديل بعض أحكام الدستور تتمتع بقوتها القانونية الملزمة في الظروف العادية التى يستمر فيها الدستور محترماً ونافذاً ، ويكون كل اقتراح للتنقيح على خلاف أحكامه مجرداً من كل قيمة قانونية ، بينما لا يكون للنصوص التى تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية محدودة أية قيمة .

وفى ضوء ما تقدم نستطيع أن نبدى بعض الملاحظات بشأن النصوص التى تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية أو فى ظروف معينة أو تحظر تعديل بعض مواده :

أولاً : بالنسبة للقيمة القانونية لهذه النصوص ، فإننا نؤيد الأستاذ بيردو فيما ذهب إليه من التمييز بين صورتى الحظر النسبى من حيث القيمة القانونية .

وإذا كان بعض الفقه قد انتقد هذه التفرقة وذهب إلى أنه لا يوجد أى مبرر منطقى أو سند قانونى لها [٢] ، فإننا نعتقد أن هذا النقد غير صحيح ، ونؤيد الرأى الذى يذهب إلى أن هذه التفرقة التى يقول بها بيردو لها ما يبررها من الناحية القانونية والمنطقية [٣] .

---

(١) د . طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها .

(٢) عبَّر عن هذا النقد : د . ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

(٣) انظر فى الرد على الانتقاد الموجه إلى رأى بيرنو : د . يحيى الجمل ، المرجع =

فالنصوص التى تحظر تعديل بعض أحكام الدستور لا يمكن الإقرار لها بأية قيمة قانونية ، لأن هذه النصوص تضفى طابع الجمود على جزء من الدستور ، وقد سبق أن رأينا أن الفقه الدستورى يجمع على عدم مشروعيته فهذه النصوص إذ تحظر تعديل أحكام معينة فى الدستور بصورة مطلقة ، تؤدى إلى أن تصبح هذه الأحكام دائمة أو مؤبدة لا يمكن تعديلها ، وهو ما يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة إذ يسلبها المظهر الأصيل لهذه السيادة الذى يتمثل فى ممارسة السلطة التأسيسية ، (كما سبق أن أوضحنا فى خصوص رفض فكرة الجمود المطلق للدستور) .

أى أننا إذا كنا نؤيد الأستاذ بيردو فى عدم الإعتراف للنصوص التى تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بأية قيمة قانونية ، فإن ذلك يجد تبريره – فى تقديرنا – فى أن هذه النصوص إنما تضفى ، كما لاحظ الأستاذان بارتلمى ودويز ، طابع الجمود المطلق على جزء من الدستور[١]، ومن ثم يصدق فى شأن هذه النصوص ، سائر الانتقادات والمآخذ التى رأينا أنها تحتم رفض الجمود المطلق للدستور .

أما بالنسبة للنصوص التى تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة ، فإن الإقرار بمشروعيتها يجد تبريره فى أن هذه النصوص لا تضفى طابع الجمود المطلق على الدستور ولا تتعارض بالتالى مع مبدأ

== السابق ، ص ٢١ وما بعدها .

(١) انظر فى هذا المعنى : مؤلف بارتلمى ودويز ، السابق الإشارة إليه ، ص ٢٣١ ، حيث يقرران :

Du strict point de vue juridique, ce pocéde est manifestement sans valeur puisquil consacre, en somme, L'intangibilité atsolue d'une partie de la constitution.

سيادة الأمة ، فهذه النصوص إنما تمنع تعديل الدستور خلال مدة معينة ، وهى بالتالى لا تفترق فى الطبيعة ، كما لاحظ البعض بحق [١] ، عن النصوص التى تستلزم فوات مدة معينة بين تقديم الإقتراح بتعديل الدستور والتصويت على هذا الإقتراح، وبعبارة أخرى ، فهذه النصوص لا تتضمن حرمان الأمة من ممارسة سلطتها التأسيسية ، وهى إذا كانت تتطلب مضى مدة معينة قبل السماح بتعديل الدستور ، فإن شأنها من الناحية القانونية شأن النصوص التى تنظم إجراءات التعديل وتتطلب مضى فترات زمنية مختلفة تفصل بين مراحل هذا التعديل (كأن يشترط مضى مدة محددة بين تقديم اقتراح بالتعديل ومناقشة هذا التعديل ثم التصويت عليه) وهى نصوص يسلم الفقه بمشروعيتها .

ويخلص مما سبق أننا نؤيد الأستاذ بيردو فى خصوص التمييز بين صورتى الحظر النسبى من حيث قيمتها القانونية ، ويجد هذا التمييز تبريره – فى تقديرنا – فى أن النصوص التى تحظر تعديل بعض أحكام الدستور تضفى ، فى الواقع ، طابع الجمود المطلق على جزء من الدستور. ولذلك لا يمكن الإقرار لها بأية قيمة قانونية ، أما النصوص التى تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة ، فإن الأثر المترتب عليها لا يعدو أن يكون إطالة المدة اللازمة لتعديل الدستور ، ولكن ذلك التعديل لا يزال ممكناً بالنسبة لكل أحكام الدستور ، بعد مضى المدة التى لا يجوز القيام بالتعديل خلالها .

ثانياً : أنه بغض النظر عن الرأى الذى ننحاز إليه من الناحية القانونية ، ينبغى التنبيه إلى أن النصوص التى تحظر تعديل الدستور خلال

---

(١) د . يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

مـــدة معيـــنة أو تحظر تعديل بعض أحكامه ليست لها سوى قيمة محدودة للغايـــة من الناحية العملية ذلك أن ثبات واستقرار الدستور لا يجد سندة ، كما سبق أو أوضحنا ، فيما تقرره نصوص الدستور من ضمانات قانونية، وإنمـــا يســـتند أساساً إلى إيمان الشعب بالدستور واتفاق هذا الدستور مع حاجات الشعب .

ويظهر التاريخ الدستورى للعديد من الدول عدم جدوى المحاولات الـــتى اســـتهدفت حظـــر تعديـــل الدســـتور سواء من الناحية الزمنية أو الموضوعية .

المبحث الثالث

إجراءات التعديل

إزاء الاخـــتلاف بيـــن الدســـاتير الجامدة فى التنظيمات الخاصة بـــتعديلها . يحســـن أن نحدد المراحل التى يمر بها أى تعديل دستورى ثم نبيـــن أبـــرز الاتجاهـــات الـــتى صدرت عنها الدساتير الجامدة فى كيفية تنظيمها.

ويمكن أن نقسم المراحل التى يمر بها التعديل الدستورى إلى أربع مراحل رئيسية :

اقـــتراح الـــتعديل ، وتقرير مبدأ التعديل ، وإعداد التعديل وإقرار التعديل نهائياً .

اقتراح التعديل :

قـــد يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور للحكومة وحدها أو للبرلمان

وحده ، أو لكليهما معاً ، أو لكل من البرلمان والشعب .

ويـــتقرر هـــذا الحق للحكومة وحدها فى ظل الدساتير التى تحقق السـيطرة للسلطة التنفيذية كما كان الشأن بالنسبة لدستور ١٨٥٢ الفرنسى الـــذى قضـــى فى المادة ٥١ منه بألا يعتد بالاقتراحات المقدمة من جانب مجلس الشيوخ لتعديل الدستور إلا إذا أخذت بها الحكومة.

وكانـــت معظم الدساتيرقديماً تخص الحكومة وحدها بحق الاقتراح الدســتورى ، ولكـــن الكثير منها عدل عن هذا المسلك أثر انتشار الأفكار الديمقراطية ، ومن الأمثلة القليلة للدساتير الحديثة التى أصرت على تقرير حق الاقتراح الدستورى للحكومة وحدها .

دســتور الــبرتغال ١٩٣٣ (المادة ١٣٥) ، ودستور رومانيا لسنة ١٩٣٨ (المادة ٩٧) ، ودستور اليابان لسنة ١٩٤٦ (المادة ٧٢)

ويـــتقرر حق الاقتراح الدستورى للبرلمان وحده فى ظل الدساتير التى تحقق السيطرة للسلطة التشريعية أو على الأقل تجعلها صاحبة الولاية العامـــة فـــى المجال التشريعى . وهذا هو الشأن بالنسبة لدستور الولايات المـــتحدة الأمريكـــية (المـــادة الخامسة) ، ودساتير كثير من دول أمريكا اللاتينـــية مـــثل الأرجنتيـــن (المادة ٣٠) وشيلى (المادة ١٠٨) وكولومبيا (المـــادة ٢٠٩) ، وأكـــوادور (المـــادة ١٦٤) وبـــاراجواى (المادة ١٢٣) وأجواى (المادة ١٧٧) وفنزويلا (المادة ١٢٣) ، ودستور الإتحاد السوفيتى (المادة ١٤٦) ، ودستور إيرلندا الحرة لسنة ١٩٣٧ (المادة ٤٦) ، ودستور الصين ١٩٤٧ (المادة ١٧٤) .

ويـــتقرر حق الإقتراح الدستورى لكل من الحكومة والبرلمان فى

ظـل الدسـاتير الـتى تعمـل على تحقيق التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشـريعية . وهذا هو المسلك الذى تأخذ به أغلب الدساتير مثل دساتير فرنسا لسنة ١٨٧٥ (المادة الثامنة) ، وتشيكو سلوفاكيا لسنة ١٩٢٠ (المادة ٤١) وأسبانيا لسنة ١٩٣١ (المادة ١٢٥ ، ٢٠٣) ، وبلجيكا (المادة ١٣١)، وبلغاريا (المادة ٩٦) ورومانيا (المادة ١٠٣) .

ويـتقرر حق الإقتراح الدستورى للشعب فضلاً عن البرلمان فى ظل الدساتير التى تشك الشعب فى سلطات الحكم . وهذا هو أكثر المسالك ديمقراطـية ، وأخـذت بـه كثير من الدساتير التى وضعت بعد الحرب العالمـية الأولـى مثل دساتير فيمر لسنة ١٩١٩ المادتان (٧٣ ، ٧٦) ، وأستونيا لسنة ١٩٢٠ (المادة ٨٦) ، ولتوانيا لسنة ١٩٢٨ (المادة ١٠٣) ، ودستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧ (المادة ٧١) .

تقرير مبدأ التعديل :

السـائد فى الدساتير أن يخول البرلمان سلطة الفصل فيما إذا كان هـناك محل لتعديل الدستور . ولهذا المسلك ما يبرزه لأن البرلمان يمثل الأمـة ، وهـو بهـذا الوصـف أكثر السلطات صلاحية للفصل فى مدى ضـرورة التعديل ، ونذكر من الدساتير التى جعلت للبرلمان هذا الحق : دساتير فرنسا لسنة ١٧٩١ وللسنة الثالثة (لإعلان الجمهورية سنة ١٧٩٢) ولسـنة ١٨٤٨ ولسنة ١٨٧٥ ولسنة ١٩٤٦ ، ومعظم الدساتير الأوروبية الـتى وضـعت بعد الحرب العالمية الأولى ودساتير بلجيكا (المادة ١٣١) والدانـيمرك (المـادة ٩٤) ، والنرويج (المادة ١١٢) وجميع دساتير الدول ذات النزعة الاشتراكية .

على أن بعض الدساتير تتطلب بالإضافة إلى موافقة البرلمان على

مبدأ التعديل موافقة الشعب ، كما هو الشأن بالنسبة إلى دساتير معظم الولايات في الإتحادين الأمريكي والسويسرى .

إعداد التعديل :

يجيز الدستور السويسرى للشعب ـ فضلاً عن الجمعية الإتحادية ـ إعداد مشروع مبوب للتعديل الدستورى initiative formulée .

وتطلبت بعض الدساتير انتخاب هيئة خاصة يعهد إليها بمهمة التعديل ، كما هو الشأن بالنسبة لدساتير فرنسا لسنة ١٧٩٣ وللسنة الثالثة ولسنة ١٨٤٨ ، ودساتير أغلب الولايات فى الإتحادين الأمريكى والسويسرى .

على أن معظم الدساتير عهدت بمهمة التعديل إلى البرلمان وإن اشترطت فيه شروطاً خاصة أهمها .

أولاً : اجتماع مجلس البرلمان فى شكل مؤتمر : كما هو الشأن بالنسبة لدساتير فرنسا لسنة ١٨٧٥، ورومانيا لسنة ١٩٢٣ (المادة ١٢٩)، وشيلى (المادة ١٠٨) .

ثانياً : اشتراط نسبة خاصة فى الحضور لصحة جلسات البرلمان أو فى التصويت لصحة القرارات الصادرة منه أو فى كليهما معاً : كما هو الشأن بالنسبة لدساتير بعض دول أمريكا اللاتينية مثل كولومبيا (المادة ٢٠٩) والمكسيك (المادة ١٢٥) ، وبيرو (المادة ١٦٠) ، وكثير من دساتير الدول الأوروبية .

ثالثاً : حل البرلمان وإجراء الانتخابات لتشكيل برلمان جديد يتولى مهمة التعديل : كما هو الشأن بالنسبة إلى دستور رومانيا لسنة ١٩٢٣

(المادة ١٢٩) ودستور أسبانيا لسنة ١٩٣١ (المادة ١٢٥) ودساتير النرويج (المادة ١١٢) وهولندا (المادة ٢٠٤) وبلجيكا (المادة ١٣١)، الدانيمرك (المادة ٩٤) .

إقرار التعديل نهائياً :

معظم الدساتير تجعل نفس الهيئة التى توليها اختصاص إعداد التعديل الدستورى مختصة أيضاً بإقراره نهائياً . وهذه الهيئة تكون ، على ما تقدم ، إما هيئة تنتخب خصيصاً لأداء المهمة الموكولة إليها ، وإما البرلمان أى الهيئة التشريعية العادية مع تطلب شروطاً خاصة فيها ــ وهذا هو الوضع الغالب .

وتجعل بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل فى يد الشعب ومن ثم تشترط استطلاع رأيه عن طريق الاستفتاء التأسيسى أو الدستورى refrendum constituant وهذا هو الشأن بالنسبة لدستورى فرنسا لسنة ١٧٩٣ وللسنة الثالثة ، ودساتير معظم الولايات فى الإتحادين الأمريكى والسويسرى .

تقدير هذا التقسيم :

ليس من شك فى أن لتقسيم الدساتير إلى مرنة وجامدة أهميته فى مجال رقابة دستورية القوانين . فقد تقدم البيان أنه لا يتصور أن تنشأ الحاجة إلى رقابة دستورية القوانين إلا فى ظل الدساتير الجامدة نظراً لوجود سلطتين حينئذ إحداهما تأسيسية والأخرى تشريعية وتبعاً لذلك وجود نوعين من القوانين : قانون أعلى وهو الدستور ، وقانون أدنى وهو القانون العادى . أما فى ظل الدساتير المرنة فلا توجد إلا سلطة واحدة

تملك تعديل القوانين جميعاً ويختفى أى تمييز من حيث المرتبة بين الدستور والقانون العادى .

على أن بعض المؤلفات الدستورية لا تقف فى تقدير هذا التقسيم عند هذا الحد من الأهمية ، وإنما ترتب عليه نتائج قانونية وعملية لا يحتملها . فهى تعقد مقارنة بين الدستور المرن والدستور الجامد لتصل من ورائها إلى أن لكل منهما فى ذاته مزية هى عيب الآخر . ومزية الدستور المرن هى سهولة تعديله التى تجعله أقرب إلى مسايرة التطور وأدعى إلى تجنيب الجماعة مخاطر العنف ، على أن سهولة التعديل تعتبر عيباً فى الدستور المرن لأنها قد تفقده مكانته فى نفوس الأفراد وتعجزه عن تحقيق أى قدر من الثبات لاحكامه . ومزية الدستور الجامد هى صعوبة تعديله التى تكفل له مكانة سامية فى نفوس الأفراد وتحقق لاحكامه أوفى قدر من الثبات . على أن صعوبة التعديل تعتبر عيباً فى الدستور الجامد لأنها تقعد به من مسايرة التطور وتشعل الجماعة على استخدام العنف .

والمقارنة المتقدمة ترتب نتائج فيها مبالغة مخالفة للواقع . فليس من شأن هذه النتائج أن تترتب على مجرد كون الدستور مرناً أو جامداً ، وإنما تتوقف على اعتبارات شتى يمكن أن ترد إلى عاملين رئيسيين : التطور ، وإرادة الجماعة ، فالتطور سنة طبيعية وحتمية تخضع لها الجماعات كما تخضع لها القوانين سواء أكانت عادية أم دستورية ، ومهما أبدع المشرع فى إعداد القانون وصياغته فإنه لا يستطيع أن يسبق الزمن وأن يدخل فى حياته تطورات لا سلطان له عليها . وهكذا يكون تطوير الدساتير أمراً لا مناص منه مادام أن الحاجات السياسية التى تسعى إلى تنظيمها فى تطور مستمر . وإذا كان التطور عاملاً حتمياً فإن إرادة

الجماعة عامل اختيارى . فالجماعة التى تطمئن إلى دستورها تحرص عليه وتحول دون تعديله ولو كان مرناً ، وإن لم تكن راضية عنه تسعى إلى تعديله ولو كان جامداً .

فتعديل أى دستور لا يتوقف على مجرد كونه مرناً أو جامداً ، وإنما يتوقف أساساً على مدى اقتناع الجماعة بضرورة إجراء هذا التعديل فى ظل التطورات التى تمر بها . فإذا ما استقرت الجماعة على ضرورة تعديل دستور يكون مآله حتماً إلى التعديل ولو تضمنت نصوصاً تحظر تعديله . ولعل خير ما يؤكد هذه الحقيقة أن نقابل بين الثبات الذى تميزت به الحياة الدستورية فى إنجلترا بالرغم من مرونة دستورها ، وبين عدم الاستقرار الذى ساد الحياة الدستورية فى فرنسا بالرغم من جمود معظم دساتيرها .

والحق أن النصوص التى تحظر التعديل لا تتنافى مع مقتضيات التطور فحسب وإنما تجافى أيضاً المبادئ الدستورية المسلمة والتى تقضى بأن السلطة التأسيسية فى وقت معين ــ وهى السلطة صاحبة السيادة ــ لا تملك أن تقيد سلطة تأسيسية لاحقة لأنها هى الأخرى تكون السلطة صاحبة السيادة وهذا ما سجلته دساتير الثورة الفرنسية ، إذ أعلن دستور سنة ١٧٩١ " أن للأمة حقاً لا يسقط بمضى المدة فى أن تغير دستورها " . كما نص إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٩٣ على أن " لكل شعب الحق دائماً فى أن يراجع دستوره وأن يصلحه ويغيره ولا يملك جيل معين أن يخضع لقوانينه الأجيال التى تلى " .

الفصل الثالث

وسائل إنهاء القاعدة الدستورية

إذا كـان تعديل القاعدة الدستورية وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بيـن ظروف الدولة والنصوص الدستورية التى تحكمها ، وسدالفجوة التى تظهـر بيـن التنظيم القانونى القائم والواقع الفعلى ، فقد يحدث أن تتطور الأفكار السياسية فى الجماعة تطوراً كبيراً ، بحيث تبعدالمسافة التى تفصل بينـها وبين ماتتضمنه القاعدة الدستورية : وفى هذه الحالة لا يكفى تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التطابق والتلاؤم ، ويؤدى ذلك إلى إلغاء الوثيقة الدستورية كلية واستبدالها بغيرها .

وعلى ذلك فإننا لا نقصد بنهاية الوثائق الدستورية النهاية الجزئية لبعض نصوصـها ، وبمعـنى آخـر لا نهدف من دراسة إنهاء القاعدة الدسـتورية ، الحالة التى يعدل فيها الدستور جزئياً فى بعض أحكامه دون البعض الآخـر مع بقاء الدستور قائماً رغم ما أدخل عليه من تعديلات ولكننا نقصد بنهاية الدساتير التعديل الشامل الكلى الذى يهدف إلى التخلص نهائـياً مـن الوضـع الدسـتورى القائم فى البلاد ، نظراً لعدم مسايرته للظروف والتطورات التى تلحق بالمجتمع .

والمتتـبع للكيفية التى لاقت بها الدساتير نهايتها ، يلاحظ أن هذه النهاية إما أن تكون نهاية طبيعية أو أن تكون نهاية غير طبيعية ، وذلك تبعاً لما إذا كان الأسلوب الذى أتبع أسلوباً عادياً أم أسلوباً ثورياً . غير أن الأسـلوب الطبيعى لإنهاء الدستور لا يقوم إلا إذا كانت الأفكار السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى بُنى عليها الدستور القائم لاتزال مقبولة فى

جملتها لدى الجماعة . أما إذا رغب الشعب فى التغيير الجذرى والأساسى للنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى ، فلا يتصور إلغاء القواعد الدستورية السائدة فى المجتمع إلا عن طريق الأسلوب الثورى وحده .

وعلى ذلك فسوف نتناول دراسة هذا الفصل فى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الأسلوب العادى فى إنهاء القاعدة الدستورية .

المبحث الثانى : الأسلوب الثورى فى إنهاء القاعدة الدستورية .

المبحث الأول

الأسلوب العادى فى إنهاء القاعدة الدستورية

ذكرنا فيما سبق أن الدساتير المرنة لا تتطلب تنظيماً خاصاً فى تعديلها ، إذ لا توجد فى ظلها سوى سلطة واحدة تملك تعديل القوانين جميعاً وبنفس الإجراءات . ففى دولة كانجلترا يملك البرلمان أن يعدل الأحكام الدستورية (من حيث الموضوع) وبنفس الكيفية التى يعدل بها الأحكام التشريعية أى عن طريق سن قانون ، كما يملك أن يعدل تلك الأحكام تعديلاً جزئياً أو تعديلاً يكون فى حقيقته إلغاء لها .

أما الدساتير الجامدة فإنها تتطلب فى تعديلها تنظيماً أشد من التنظيم المقرر فى شأن القوانين العادية . وتجيز بعض هذه الدساتير تعديل أحكامها تعديلاً شاملاً (أى التعديل الذى يكون فى حقيقته إلغاء) ، كما كان الشأن بالنسبة للدستور الفرنسى لسنة ١٨٧٥ .

على أن معظم الدساتير الجامدة لا تنظم سوى الكيفية التى يمكن

أن تعدل بها أحكامها تعديلاً جزئياً . فلا يكون من حق السلطة المنوط بها التعديل إلغاء الدستور ، ولا يملك هذا الإلغاء سوى الأمة صاحبة السيادة عن طريق جمعية تأسيسية تنتخب أو استفتاء تأسيسى تجريه أو أى طريق دستورى آخر تراه ملائماً لتحقيق هذا الغرض .

المبحث الثانى

الأسلوب الثورى فى إنهاء القاعدة الدستورية

يعتبر الأسلوب الثورى وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية ؛ ولذلك فإن الدساتير لا تنص فى العادة على هذه الطريقة كوسيلة مشروعة لنهاية الدستور . فلفظ الثورة يعنى بذاته الخروج على الدستور والقانون وكل الأنظمة القائمة ، فالثورة تتم خارج نطاق الشرعية القائمة وتبدأ بنجاحها مرحلة جديدة من مراحل الشرعية (1) .

ولقد انهارت كثير من الدساتير نتيجة لحركة ثورية (ثورة كانت أو انقلاباً) . وهذا ما يشهد به على الأخص تاريخ فرنسا ، إذ يتجلى فيه الأسلوب الثورى أسلوباً جارياً لإلغاء الدساتير .

ومن المقرر فقهاً أن ثمة فارقاً بين الثورة والانقلاب من حيث الهيئة التى تقوم بالنشاط الثورى . فالثورة Révolution تصدر عن الشعب ، أما الانقلاب Coup l'Etat فإنه يصدر عن السلطة الحاكمة .

على أن من المقرر فقهاً أيضاً أن الثورة والانقلاب يتفقان فى أنهما يسقطان الدستور القائم بالقدر الذى يتنافى مع أهدافهما . فالقائمون بحركة

---

(1) د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

ثوريـــة بالمعـــنى الواسع ضد أى نظام للحكم يقصدون إلى تحقيق أهداف معيـــنة من سياسية واجتماعية واقتصادية وغيرها ، ولكنهم يدركون دائماً أن الســبيل الوحيد لتحقيق هذه الأهداف هو الاستيلاء على سلطات الحكم. وعلى هذا النحو يؤدى نجاح الحركة الثورية إلى انتقال سلطات الحكم من الهيئات التى كانت قائمة على رعاية النظام إلى الهيئات الثورية .

ولا نزاع فى أن الحركة الثورية تقضى من حيث الواقع إلى إسقاط الدســتور القائم وتمكين الهيئة الثورية من الهيمنة على نظام الحكم ، ومن الفقهـــاء مـــن يـــرى أن الآثار الواقعية للحركة الثورية تترتب تلقائياً ولا يتصــــور أن يكون لها سند قانونى من النظام الذى قامت ضده وأفلحت فى تقويضه . ومن الفقهاء من يحاول تبرير كل من الثورة والانقلاب ، ولكن معظمهـــم يحاول تبرير الثورة وحدها بأسانيد قانونية متنوعة ومستقلة عن النظام القانونى الذى قوضته الحركة الثورية الناجحة .

ومهمـــا يكن اختلاف الفقهاء حول تكييف آثار الحركة الثورية من الناحـــية القانونـــية ، فإنهم متفقون على الأثر الذى يهمنا بالذات فى صدد نهايـــة الدســـاتير وهو سقوط الدستور القائم بالقدر الذى يتنافى مع أهداف الحركة الثورية الناجحة .

والفقهـــاء متفقون أيضاً على أن سقوط الدستور لا يمس استمرار العمـــل بالقوانيـــن العاديـــة التى تكون قد صدرت صحيحة فى ظل ذلك الدستور، طالما أنه لم يثبت إلغاؤها صراحة أو ضمناً .

ويأخذ حكم القوانين العادية ــ فى هذا الشأن ــ الأحكام التى ينص عليها الدستور دون أن تكون أحكاماً دستورية من حيث موضوعها . فثمة أحكـــام قـــد ينص عليها فى الدستور بقصد إكسابها من حيث الشكل ذات

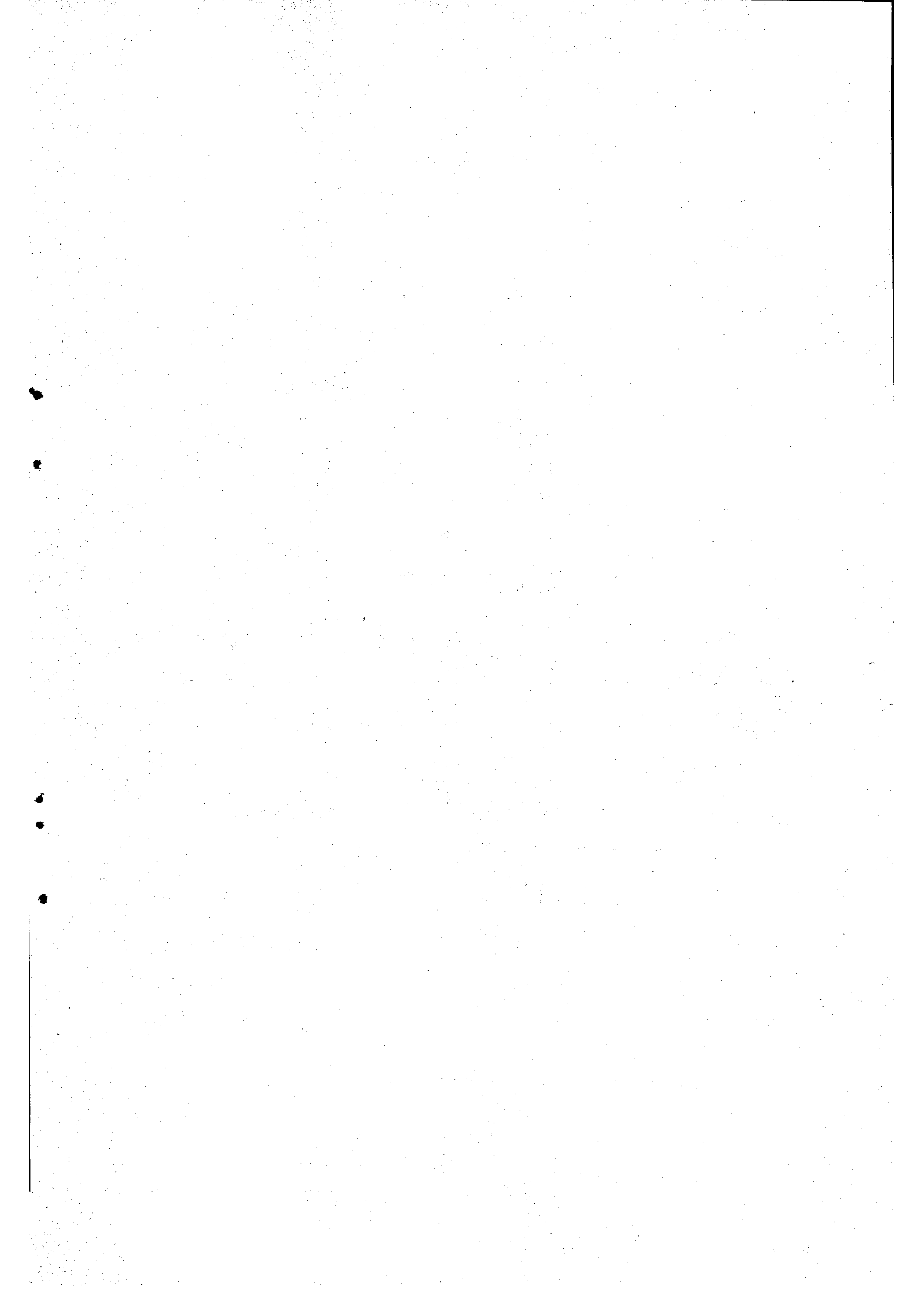
الحصـــانة المقررة للدستور والحيلولة دون تعديلها بسهولة ، فى حين أنها تكــون غــير ذات صلة بالتنظيم السياسى فى الدولة ولا تختلف من حيث الموضوع عن الأحكام الواردة فى القوانين العادية . والرأى الفقهى مستقر علـــى أن هـــذه الأحكام تبقى رغم سقوط الدستور وإن كانت تزول عنها الصفة الدستورية وتعامل معاملة القوانين العادية .

ويطلق على النظرية التى تنظم هذه الأحكام :

La théorie de la décoastitution nalisation par l'effet des Révolutions.

أى إزالة الصفة الدستورية كنتيجة للحركة الثورية .

ومن التطبيقات البارزة لهذه النظرية استمرار العمل بأحكام المادة ٧٥ مـــن دســـتور السنة الثامنة ، والمادة الخامسة من دستور سنة ١٨٤٨ بوصفهما من أحكام القانون العادى رغم سقوط هذين الدستورين . فالمادة ٧٥ كانـــت تقضـــى بعدم جواز مساءلة موظفى الحكومة مدنياً عن أعمال تتصـــل بوظـــائفهم أمام القضاء إلا بعد استئذان مجلس الدولة ، ولم يحل ســـقوط دستور السنة الثامنة سنة ١٨١٤ دون استمرار العمل بهذا الحكم حـــتى ألغى بمقتضى مرسوم ١٩ من سبتمبر ١٨٧٠ . أما المادة الخامسة المذكـــورة فقطت بإلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للمسائل السياسية ، واستمر هـــذا الحكم قائماً بالرغم من أن دستور سنة ١٨٤٨ سقط نتيجة للانقلاب الذى قام به لويس نابليون سنة ١٨٥١ .



الباب الرابع

مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم :

يعد الدستور حجر الزاوية فى بناء الدولة القانونية ، بل إن "جيلنك" يقرر أن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلا من اللحظة التى يصبح لها دستور . كما أن " كاريه دى ملبرج " يرى أن نشأة الدولة تتطابق مع وضع أول دستور لها . أما " أندريه هوريو " فإنه يرى أن وضع دستور للدولة هو ظاهرة تدل ــ بوجه عام ــ على بلوغ الدولة سن الرشد القانونى ، وذلك لأن النظام القانونى فى الدولة جميعه يرتكز على الدستور(١) .

ولما كان الدستور هو أصل كل نشاط قانونى تمارسه الدولة، فهو لذلك يعلو ويسمو على كافة أوجه هذا النشاط ، إذ فيه وحده تصبح هذه

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Hauriou (André), Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 6éd. Paris, 1975, p. 132.

حيث ورد به آراء جلينك وهوريو فى شأن الدستور وأهميته :

Carré de (Malberg), Contribution à la théorie générale de l'Etat. Paris, 1962, T. 1, p. 65.

حيث ورد به آراء كاريه دى ملبير فى شأن نشأة الدولة وأن تلك النشأة تتطابق مع وضع أول دستور لها .

الأوجــه صــحيحة ، فهــو القــاعدة الأساســية التى يرتكز عليها النظام القانونى[١] .

ويقصــد بمبــدأ علــو أو ســمو الدســتور La suprémaite constitutions أن القواعد الدستورية ــ مكتوبة كانت أو عرفية ــ تعلو علــى مــا عداهــا من قواعد قانونية داخل الدولة وتلتزم سائر السلطات باحترامها فى كل ما يصدر عنها من أعمال .

ويجــد هذا السمو أساسه فى الدستور وهو القانون الأساسى للدولة والــذي يبيــن كيفــية ممارسة السلطة فيها وذلك عن طريق بيان وضع السلطات الحاكمة وطبيعة وأهداف نشاطها السياسى . فالدستور من ناحية يحــدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك التصرف باسم الدولة ، ويحدد لهم اختصاصــاتهم وكيفية ممارستها ، ومن ناحية أخرى يحدد مذهب التنظيم الاجــتماعى والسياسى الذى يمثله الحكام ومن ثم فهو يحدد فكرة أو فلسفة القانون الذى يجب أن تعمل فى إطارها سلطات الدولة .

فللدســتور طبيعــتان : طبيعة إيجابية مانحة وهى إنشاء الهيئات العامــة ومــنحها اختصاصاتها . وطبيعة سلبية مانعة وهى وضع القيود والحدود على تلك الهيئات ووضع الوسائل التى يمكن بواسطتها إلزام تلك السلطات عدم تخطى هذه الحدود[٢] .

---

(١) راجع فى ذلك :

Burdeau (Georges). Droit Constitutionnel et Institutions Politiques. 13éd.. Paris. 1968. p. 77.

(٢) راجع د . أحمد كمال أبو المجد : " الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة والإقليم المصرى " ، ١٩٦٠ ، ص ٧٢ .

وقد أشار د . أحمد كمال أبو المجد فى شأن أهمية الدستور إلى مقال : ==

ووجود الدستور وتقييد السلطات هو الأساس فى بناء الدولة القانونية . فمعنى وجود دستور للدولة هو أن تلك الدولة لا تختلط بشخص الحاكم وأن القانون لا يختلط بإرادته ، ويترتب على ذلك أن السلطة فى ظل الدستور تكون مقيدة به وه ما يطلق عليه مبدأ الحكومة المقيدة .

وإذا كان للدستور تلك الأهمية ، فإن أهميته هذه لا تأتى من مجرد وجوده وإنما تكمن فى تنفيذه واحترامه وإلتزام الجميع به . هذا الاحترام الذى يتجلى فى عدم مخالفته من جانب السلطات العامة وذلك فيما تصدره من قوانين وقرارات وأعمال . فلا معنى للدستور ولا لمبدأ سمو الدستور إذا جاز لأجهزة الدولة أن تنتهك نصوصه دون جزاء . فلابد إذن من وجود هذا الجزاء (١) .

فالقوانين التى تسنها السلطة التشريعية يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور وإلا كانت باطلة ، ولكن بأية وسيلة يمكن لنا أن نعتبر قانون معين مخالف للدستور من عدمه ؟ أن الرقابة على دستورية القوانين هى الوسيلة الفعالة لبيان مخالفة القوانين للدستور أو عدم مخالفتها له ، ومن أجل هذا فإنها تتصف بأهمية كبرى فى إرساء دعائم البنيان القانونى للدولة . ووضع مبدأ الشرعية فيها موضع التطبيق (٢) وإذا كان الرأى

== "أدوركوريين" بعنوان " الدستور كأداة ورمز " ، والمنشور فى مجلة العلوم السياسية الأمريكية ، عدد ديسمبر ١٩٣٦ ، ص ١٠٧١ .

(١) راجع : د . عبد الحميد متولى : " القانون الدستورى والأنظمة السياسية " ، ١٩٧٥ ، ص ١٩٢ .

(٢) يرى " كلسن " فى هذا الشأن : أن البناء القانونى يقوم على مبدأ التدرج الهرمى للقواعد القانونية . فكل قاعدة قانونية تستمد قوتها وشرعيتها من قاعدة قانونية ==

السائد فى الفقه الدستورى . أن الرقابة على دستورية القوانين ضمانة أساسية لحسن نفاذ القاعدة الدستورية ، إلا أن رأيا فى الفقه قد ذهب إلى التشكيك فى أهميتها وجدواها ، سواء فى ذلك الرقابة السياسية أو القضائية[١] .

== تعلوها فى المرتبة . والدستور هو قمة هذا الهرم والرقابة على دستورية القوانين هى الوسيلة التى يمكن بواسطتها المحافظة على بقاء الدستور فى قمة هذا الهرم . وذلك بصدور القواعد القانونية الأدنى ـ القوانين ـ مطابقة له وبالتالى تؤكد الرقابة مبدأ الشرعية .

Kelsen (H), La théorie oure de droit, Paris, 1908, p. 32; **Cadar (Jacques)**, Institutions politiques et droit constitutionnel, T. 1, 1975, Paris, p. 140 et 147.

(١) د . اسماعيل مرزة فى مقال له بعنوان : " رأى فى رقابة دستورية القوانين " ، مجلة دراسات فى الاقتصاد وإدارة الأعمال ـ تصدر من كلية التجارة والاقتصاد بالجامعة الليبية ببنغازى ـ المجلد الثالث ـ ١٩٦٧ ص ٥٩ وما بعدها . وقد أشار إليها د . رمزى الشاعر فى " النظرية العامة للقانون الدستورى " ، ١٩٨٣ ، ص ٤٥٣ . حيث يقول الدكتور اسماعيل مرزة ، أنه يمكن أن نخلص إلى أننا إذا أردنا أن تكون فكرة صحيحة شاملة عن رقابة دستورية القوانين ، يجب ألا يغيب عن نظرنا ذلك الانحراف السياسى الذى يرافق غالباً الرقابة الدستورية ، ويؤثر بوضوح فى أساسها المنطقى . وذلك لأن رقابة دستورية القوانين مهدأ أتخذت من أشكال أو أسماء هى من طبيعة سياسية غير ثابتة ، حساسه جداً بالاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية فى البلد ، ولابد أنها تتأثر عاجلاً أو آجلاً . ولذلك نراها تتطور إلى رقابة سياسية من حيث المآل " .

ولقد ظهر هذا الاتجاه لدى بعض الكتاب الأمريكيين ، حيث يذهبون إلى أن رقابة القضاء على دستورية القوانين تعطل عمل الديمقراطية لأنها تصرف أنظار الناخبين عن الاهتمام بالشئون العامة وتجعلهم يعتمدون اعتماداً كلياً على تقدير المحاكم الدستورية ، وأن هذا من شأنه إحلال الاعتبارات القانونية محل ==

ولكـــن تجاب الدول تثبت أن وجود محكمة دستورية عليا يناط بها السـهر على سلامة تطبيق أحكام الدستور ، يمثل ضمانة فعالة ضد إساءة تطبيق الدستور نصاً وروحاً . وإذا كان التطبيق قد أسأ فى بعض الأحيان لأهمـــية الرقابة القضائية ، فليس معنى ذلك أنها عديمة القيمة والفائدة فى كـــل الأحـــيان ، وإلا كان معنى هذا الاتجاه القول بأنه طالما أن الدستور يســاء اســتخدامه وأن الســلطة الحاكمة من الممكن أن تتخذ منه ذريعة للاستبداد استناداً إلى نظريات الضرورة والاستعجال والظروف الاستثنائية بمفاهيميا المرنة ، فإنه لا حاجة بالدول أن يكون لها دستور ، ولا يتصور أن يقول أحد بذلك [1] .

ويقـــول رئيس القضاة الأمريكى جون مارشال فى هذا الشأن أن الـــرقابة تحقق لنا الاختيار الصحيح بين حلين : بين أن يكون الدستور هو القانون الأعلى ويتصف بالعلو ، وبين أن يقف على ذرات مستوى القواعد التشــريعية الـــتى يمكن مخالفتها وتغيرها حسب رغبة المشرع . فأما ألا يوجـــد قـــانون أو عمـــل تشريعى يخالف الدستور ، وأما أن تصبح فكرة الدساتير عبثاً تضيع به الشعوب أوقاتها [2] .

== الاعتبارات السياسية والخلط بين مسألة الدستورية كمسألة فنية بحتة ، وبين الحكمة من إصدار تشريع ما وهى مسألة متصلة بالسياسة العملية .

ــ راجـــع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ ؛ وراجع أيضاً : د. علـــى الباز : " الرقابة على دستورية القوانين فى مصر " ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص ٤١١ وما بعدها . حيث تولى الرد على الانتقادات التى وجهت إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى أمريكا .

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ .

(٢) راجع: رأى رئيس القضاة الأمريكيين جون مارشال فى قضية ماربورى ضد ==

وســوف نتنــاول فى هذا الباب مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة فى دول العالم المختلفة ، ثم نتناول بعد ذلك الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى مصر .

وعلــى ذلك سوف تكون دراستنا لهذا الباب فى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : مبدأ سمو القواعد الدستورية .

الفصل الثانى : النظم المختلفة للرقابة على دستورية القوانين .

الفصل الثالث : الرقابة على دستورية القوانين فى مصر .

== ماديسون ــ فى مؤلف راجل مارسيل بريلو ، النظم السياسية والقانون الدستورى .
Phielot (Marcel), Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 10éd., 1961, Paris, p. 204.

الفصل الأول

مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور la suprémaite de la constitution أن القواعد الدستورية ـ مكتوبة كانت أو عرفية ـ تعلو على ما عداها من قواعد قانونية داخل الدولة وتلزم سائر السلطات باحترامها فى كل ما يصدر عنها من أعمال .

ويجد هذا السمو أساسه فى الدستور وهو القانون الأساسى للدولة والذى يبين كيفية ممارسة السلطة فيها ، وذلك عن طريق بيان وضع السلطات الحاكمة وطبيعة وأهداف نشاطها السياسى . فالدستور ، من ناحية يحدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك التصرف باسم الدولة ويحدد لهم اختصاصاتهم وكيفية ممارستها ، ومن ناحية أخرى ، يحدد مذهب التنظيم الاجتماعى والسياسى الذى يمثله الحكام ، ومن ثم فهو يحدد فكرة أو فلسفة القانون الذى يجب أن تعمل فى إطارها سلطات الدولة .

أى أن مبدأ سمو الدستور يعنى ارتباط النظام القانونى فى الدولة ـ من كل جوانبه ـ بالقواعد الدستورية . فالسلطات العامة جميعها هى سلطات أنشأها وأسسها الدستور ، وهو الذى يحدد اختصاصاتها وكيفية مزاولتها ، ومن ثم وجب أن تتقيد جميع هذه السلطات فى سائر أعمالها وتصرفاتها بقواعد الدستور التى تكون سند وجودها ومبرر سلطاتها .

أى أن سمو الدستور نجد تبريره بالنظر إلى مضمون أو موضوع القواعد الدستورية ، ولذا فإنه يعرف بالسمو الموضوعى (أو المادى)

للدستور suprémaite matèrielle de la constitution فهو سمو يتحقق للقواعد الدستورية بالنظر إلى طبيعتها أو ماديتها وموضوعها .

غير أن سمو الدستور قد يكون له مظهر آخر ، يستند إلى أساس شكلى ، متى كان ذلك الدستور مكتوباً وجامداً ، أى أن هذا المظهر لسمو الدستور يستند إلى الطريقة والإجراءات التى يتم بها وضع وتعديل القواعد الدستورية ، ولذا فإنه يعبر عنه بالسمو الشكلى للدستور suprémaite formelie de la constitution .

والسمو الموضوعي ، إذ يستند إلى مضمون أو موضوع القواعد الدستورية ، فإنه يتحقق وبنفس الدرجة بالنسبة لسائر الدول سواء كان دستورها مكتوباً أو عرفياً . أما السمو الشكلى للدستور فإنه ، إذ يستند إلى الطريقة والإجراءات التى تتبع فى وضع القواعد الدستورية وتعديلها ، فإنه لا يمكن أن يتحقق بنفس الدرجة فى سائر الدول ، وإنما يتوقف ذلك على الإجراءات التى تتبع فى وضع وتعديل الدستور وهو ما يختلف من دولة إلى أخرى .

والواقع أن مبدأ علو أو سمو الدستور هو أحد مظاهر مبدأ المشروعية ، فإذا كان مبدأ المشروعية يعنى خضوع كل من الحكام والمحكومين لأحكام القانون ، وليس لأى هيئة من هيئات الحكم أو لأى شخصية أن تأتى تصرفاً مخالفاً لأحكام القانون ، إذا كان ذلك هو مقتضى مبدأ المشروعية ، فإن مقتضى مبدأ علو الدستور أن تتمتع أحكام الدستور بمثل هذه السيطرة سواء على الحاكمين أو المحكومين .

ومبدأ سمو الدستور مبدأ مسلم به من كل رجال الفقه ورجال السياسة ، بل إن بعض الدساتير أشارت إليه أو نصت عليه صراحة ، فقد

تضمنت دساتير بعض الولايات الأمريكية الشمالية نصوصاً تشير إليه وإلى ما لأحكام الدستور من قوة ملزمة . كما نص دستور تشيكوسلوفاكيا الصادر عام ١٩٢٠ على أن السلطات العامة فى الدولة تخضع لنصوص الدستور وتتقيد بأحكامه . وسار على هذا المنهج دستور الجمهورية الشعبية الصينية الصادر عام ١٩٥٤ . فى حين ذهب الدستور الإيطالى الصادر فى عام ١٩٤٧ إلى أبعد من ذلك فقرر صراحة سمو القواعد الدستورية .

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ سمو الدستور لا تكتب له السيادة إلا فى ظل النظم الديمقراطية . أما ما عداهامن نظم فلا مجال له فى ظلها ، إذ لا يعترف الحكام فى الأنظمة الديكتاتورية بالدساتير ولا بغيرها من القوانين ، ومن هنا فإن مبدأ سمو الدستور يعد من الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة القانونية ، لأنه وإن كان لكل دولة دستور يحكمها ويبين نظام الحكم فيها ، فإن مبدأ سمو الدستور يعد من خصائص الدولة القانونية ، إذ لا سبيل إلى تحقيق خضوع الدولة للقانون وتقيد حكامها بما يتضمنه من قواعد عليا إلا إذا تهيأت لهذه القواعد المكانة التى تسمو بها على الحكام وتخضعهم لما تفرضه من قيود (١) .

ومبدأ سمو الدستور مبدأ يفرضه المنطق القانونى ، فالقواعد الدستورية تسمو من حيث الشكل ومن حيث الموضوع عما عداها من قواعد قانونية أخرى فى الدولة . وسوف ندرس فيما يلى كل من السمو الموضوعى والسمو الشكلى للدستور .

---

(١) د . عبد المجيد عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

المبحث الأول

السمو الموضوعى للدستور

يتحقق السمو الموضوعى للدستور بالنظر إلى مضمون القواعد الدستورية ذاتها الموضوعات التى يتناولها بالتنظيم . فالدستور يبين كيفية ممارسة وظيفة الحكم فى الدولة ، وهو بهذه المثابة يكون الأساس الذى يرتكز عليه نظامها القانونى . ويتضح السمو الموضوعى للدستور فى مظهرين :

(١) أولهما : أن قواعد الدستور هى التى تحدد الأشخاص أو الهيئات التى يكون لها حق التصرف باسم الدولة . ذلك أن الدولة – كظاهرة سياسية – تتميز عن الجماعات السياسية السابقة عليها بأن الحكام ليسوا أصحاب حق شخصى فى الحكم وإنما هم يمارسون وظيفة وهم يستمدون السند الشرعى لممارسة وظيفة الحكم هذه من الدستور . وإذا كانت الدساتير المختلفة تتأثر فى هذا التحديد بفلسفات سياسية متباينة ، فإن الأثر القانونى لهذا التحديد يظل واحداً بالنسبة للدساتير المختلفة ، وهو أن الفرد أو الهيئة التى خولها الدستور حق التعبير أو المساهمة فى التعبير عن إرادة الدولة يصبح أحد سلطاتها الدستورية . ومن هذا يبدو واضحاً أن الدستور بالنسبة للحكام هو السند الشرعى لامتيازاتهم وهو القانون الذى يحكم وظائفهم .

فالدستور هو سند شرعية السلطات الحاكمة ، فالفرد أو الهيئة التى تمارس الحكم إنما تؤدى وظيفة عهد بها الدستور إليها ، ومن ثم فإن قراراتها تصبح بهذه الصفة الدستورية معبرة عن إرادة الدولة .

ويترتب على ذلك أن الدستور هو الذى يؤسس سلطة الحكام ، فهذه السلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذى يجيزه الدستور وينظمه .

وأخيراً فإن الدستور هو الذى يحدد اختصاصات السلطات الحاكمة فهو الذى يعين الوظائف التى تضطلع بها هذه الهيئات والحدود التى تمارس فى إطارها هذه الوظائف .

ويخلص مما سبق أن المظهر الأول للسمو الموضوعى للدستور يتمثل فى أن الدستور هو الذى يعين الأشخاص والهيئات التى تملك التصرف باسم الدولة والدستور يعين هؤلاء الأشخاص والهيئات ، لا بذواتهم ، بل بشروطهم وأوصافهم ، ثم يبين الطريق الشرعى لوصولهم إلى السلطة ووسائل وحدود ممارستهم لاختصاصاتهم الدستورية ، ويترتب على ذلك أن سائر الهيئات تلزم باحترام قواعد الدستور فى كل ما تقوم به من أعمال ، فهى لا تملك الخروج على الدستور وإلا فقدت مبرر وجودها والسند الشرعى لسلطاتها .

(٢) وأما المظهر الثانى للسمو الموضوعى للدستور فيتمثل فى أن الدستور هو الذى يحدد فكرة أو فلسفة القانون التى يقوم عليها النظام السياسى للدولة [١]. فقواعد الدستور تحدد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة التى يقوم عليها نظام الدولة ، والتى يتعين أن تلتزم بها سلطاتها العامة ، وأن يعيش فى إطارها كل أنواع النشاط العام والخاص على السواء .

---

(١) يراجع :
Burdeau, op. cit., p. 74 et s.; Barthélemy et Duez, op. cit., p. 192 et s.

أى أن قواعد الدستور هى التى ترسم الإطار القانونى العام لسائر أوجـه النشاط داخل الدولة ، وهى التى تحدد فكرة أو فلسفة القانون التى ينبغى أن تسترشد بها السلطات الحاكمة فى كل ماتقوم به من أعمال ويصدر عنها من تصرفات سواء فى إدارتها لمرافق الدولة وهيئاتها أو عندما تتصدى لتنظيم علاقات الأفراد وروابطهم ، وفى الحالين ينبغى أن تسترشد بالفكرة أو الفلسفة الرسمية للقانون ، كما عبَّر عنها الدستور فى تحديده للاتجاهات العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

النتائج المترتبة على السمو الموضوعى للدستور :

يؤدى مبدأ السمو الموضوعى للدستور إلى النتيجتين الآتيتين :

أولاً : أن إقرار السمو الموضوعى للدستور يمثل تأكيداً لمبدأ الشرعية Principe de la lègalité وتوسيعاً لنطاقها ، فلن يقتصر مفهوم الشرعية على ضرورة احترام القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، وأنها سيشمل من باب أولى ضرورة احترام القواعد الدستورية بوصفها تمثل القانون الأعلى للدولة .

أى أن السمو الموضوعى للدستور يدعم ويوسع نطاق الضمان الذى يوفره مبدأ الشرعية للأفراد . فلن تكون السلطات الحاكمة ملزمة فقط باحترام قواعد القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية ، وإنما أيضاً ستلزم هذه السلطات من باب أولى باحترام قواعد الدستور ، بوصفه هو القانون الأسمى الذى أوجد هذه السلطات الحاكمة وحدد اختصاصاتها ، ومن ثم يجب عليها فى كل ما تقوم به من أعمال أن تحترم قواعد الدستور وتمتنع عن مخالفتها لأنها حين تخالف الدستور تفقد صفتها الشرعية فى التصرف مما يجرد أعمالها من كل قيمة قانونية، وتبدو أهمية هذا الحكم

على وجه الخصوص بالنسبة للسلطة التشريعية التى يتعين عليها أن تلتزم فـيما تضـعه مـن قوانيـن باحترام قواعد الدستور، بوصف أن القواعد الدستورية هى القانون الأعلى الذى يسمو على بقية القواعد القانونية داخل الدولة .

ثانياً : يترتب على السمو الموضوعى للدستور أن يمتنع على أية سـلطة حاكمة أن تفوض غيرها من السلطات فى ممارسة اختصاصاتها. ذلك أن اعتبار الدستور هو القانون الأسمى للدولة ومصدر سائر السلطات فـيها يعـنى أن الحكـام لا يباشرون حقاً شخصياً فى الحكم ، وإنما هم يمارسـون وظيفة دستورية حددتها السلطة التأسيسية وبينت شروط شغلها ونطاق اختصاصاتها . ويترتب على ذلك أنه يمتنع على أية سلطة حاكمة أن تفوض غيرها من السلطات فى ممارسة اختصاصاتها ، فهذه السلطات ليسـت أصحاب حق شخصى أو ذاتى فى الحكم حتى يمكن لها أن تفوض لغـيرها ممارسـاتها ، وإنمـا هـى تـؤدى وظـيفة دستورية وتمارس اختصاصـات محـددة قررها لها الدستور حين وزع الاختصاصات بين السـلطات الحاكمـة في ضوء الشروط التى يتم بها تكوين هذه السلطات ودرجة التوازن التى يبتغي واضعو الدستور إلى تحقيقها بينها ، ولذا فإن قـيام إحـدى السـلطات بتفويض سلطة أخرى في ممارسة اختصاصاتها يعرض للخطر أسس تنظيم ممارسة سلطة الحكم كما تضمنها الدستور.

أى أنـه مادامـت السلطات الحاكمة لا تملك حقاً ذاتياً في مباشرة الحكم، وإنما هى تمارس اختصاصات محددة قررها لها الدستور فلا يجوز لإحداهـا أن تفوض إلى سلطة أخرى ممارسة اختصاصاتها ، لأنها ليست أصحاب حق شخصى فى السلطة ، وفاقد الشئ لا يعطيه .

المبحث الثانى

السمو الشكلى للدستور

أوضـــحنا فيما سبق أن من مقتضيات السمو الموضوعى للدستور أن تلتزم السلطة التشريعية ، بوصفها إحدى السلطات التى أنشأها الدستور وحـــدد اختصاصـــاتها باحـــترام قواعد الدستور وعدم مخالفتها فيما تقوم بوضـــعه من قوانين غير أن هذه الميزة ، التى يقررها السمو الموضوعى لقواعد الدستور فى مواجهة القوانين العادية ، تقتصر أهميتها على الناحية السياســـية وحدها وما قد تحدثه مخالفة السلطة التشريعية للدستور من آثار اجتماعية وسياسية .

أمـــا من الناحية القانونية ، فإن أفضلية وسمو القواعد الدستورية علـــى القوانيـــن العادية لا تتحقق إلا إذا كان تعديل الدستور يتطلب اتباع إجراءات وأشكال أكثر تعقيداً من تلك التى يتم بها وضع القوانين العادية. ففى هذه الحالة فقط يصبح للتفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية آثارهـــا وأهميـــتها القانونـــية ، لأن القوانين العادية التى تضعها السلطة التشريعية تصبح عاجزة عن تعديل القواعد الدستورية أو إلغائها ، وبالتالى تحتل هذه الأخيرة مكاناً أعلى فى سلم تدرج القواعد القانونية داخل الدولة.

أى أن أفضـــلية وسمو القواعد الدستورية على القوانين العادية لا يكون له آثار فى القانون الوضعى إذا كان فى مقدور السلطة التشريعية أن تعـــدل أحكـــام الدســـتور باتباع نفس الإجراءات والقواعد التى تضع بها القوانيـــن العاديـــة . ففـــى هـــذه الحالة ، التى يصطلح الفقه على وصف الدستور فيها بالمرونة ، لا يصبح لسمو الدستور على القوانين العادية أية

آثـار قانونـية ، لأن السلطة التشريعية تستطيع أن تخرج على الدستور وتخـالف أحكامـه فيما تضعه من قوانين ، دون أن يستتبع ذلك أية آثار قانونـية، بوصف أن هذه القوانين تعد ، فيما خالفت فيه الدستور قد عدلته وهو ما تملكه السلطة التشريعية .

ولعـل العكـس مـن ذلـك ، يكون سمو الدستور ملزماً للسلطة التشـريعية باحـترامه فيما تضعه من قوانين ، إذا كان تعديل الدستور أو إلغائه يتطلب إجراءات تختلف عن الإجراءات التى يتم بها وضع القوانين العاديـة ، ففى هذه الحالة ، التى يصطلح الفقه علي وصف الدستور فيها بالجمود ، يمتنع على السلطة التشريعية أن تخالف أحكام الدستور ويتعين عليها أن تحترمها وتراعيها فيما تضعه من قوانين . أى أنه فى هذه الحالة يصـبح لسـمو القواعد الدستورية على القوانين العادية آثاره وأهميته من الناحية القانونية .

ويتضـح ممـا سـبق أن السمو الموضوعى للدستور ، إذ يتقرر للقواعـد الدسـتورية بالنظر إلى مضمونها وطبيعتها ، فإنه يتحقق بنفس الدرجة لسائر الدساتير ، مكتوبة كانت أو عرفية . وعلى العكس من ذلك ، فإن السمو الشكلى للدستور وما يرتبه من آثار قانونية هامة ، فإنه إذ يستند إلى الطريقة والإجراءات التى يتم بها تعديل وإلغاء الدستور ، لا يتحقق إلا بالنسـبة لـنوع معيـن من الدساتير ، وهى تلك التى اصطلح الفقه على وصفها بالجمود .

الفصل الثانى

النظم المختلفة للرقابة على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم :

لاشـــك فـــى أهمية رقابة دستورية القوانين كضمانة فعالة لحماية حقـــوق وحـــريات الأفراد ، بل ولحماية البنيان القانونى للدولة ككل ، فلا معنى لوجود الدستور ، ولا فائدة من مبدأ سمو الدستور ، إذا جاز لأجهزة الدولة أن تنتهكه بلا جزاء .

وإذا كـــان موضوع رقابة دستورية القوانين له كل تلك الأهمية ، فإنـــه يوجـــد داخل إطار هذا الموضوع ، موضوع آخر أكثر أهمية ، ألا وهـــو ضـــوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، أو بمعنى آخر جبيعة دور القاضى فى رقابته على دستورية القوانين وحدود تلك الرقابة .

والتســـاؤل الـــذى يطرح نفسه على بساط البحث هو هل يمارس القضاء رقابته على دستورية القوانين دون حدود أو ضوابط معينة ؟ أم أنه يجب عليه أن يلزم نفسه بحدود وضوابط معينة أثناء ممارسته للرقابة ؟

إن الإجابـــة البديهـــية علـــى ذلك التساؤل هى أنه لابد من وجود ضـــوابط أو حـــدود معيـــنة يلتزم بها القاضى عند ممارسة رقابته على دستورية القوانين ، وأنه بدون تلك الضوابط والحدود لا تستطيع الرقابة أن تصل إلى الدرجة التى يمكن عندها أن تحقق أهدافها وهى حماية الشرعية، وصيانة الدستور، ورعاية الحريات العامة، والحفاظ على النظام القانونى.

فحقـــيقة الأمـــر أن المشـــكلة الأولى التى تواجه الشعوب فى هذا

المجال هى العمل على إيجاد رقابة على دستورية القوانين ، ولكن المشكلة التالــية لها مباشرة والأكثر أهمية منها هى أنه فى حالة وجود رقابة على دستورية القوانين ، فهل تحقق تلك الرقابة الهدف من وجودها أو لا تحققه.

وتحقيق الرقابة على دستورية القوانين الهدف من وجودها أو عدم تحقــيقه يتوقف على طبيعة الضوابط والحدود التى تعمل فى إطارها تلك الرقابة .

ومــن أجل هذا تبدو أهمية بحث حدود وضوابط الرقابة القضائية علــى دســتورية القوانيــن ، فإذا مارس القضاء تلك الرقابة داخل نطاق الحــدود والضــوابط السليمة . فإن الرقابة على دستورية القوانين سوف تحقق أهدافها . أما إذا مارس القضاء رقابته خارج تلك الحدود والضوابط فســوف ينــتهى الأمــر بالــرقابة إلى ذلــك المصير الذى يتنبأ به الفقيه اليوغسلافى Degordevich [1]، والذى يرى أن مصيرها هو أحد أمرين: إمــا أن يُعْمِــل القضــاء رقابته كاملة فيؤدى ذلك إلى الاصطدام بالسلطة التشريعية ، وقد لا تسكت تلك السلطة على تلك العقبة التى تقف فى وجه ما تسنه من قوانين ، فتحاول القضاء على تلك العقبة مما قد يؤدى بالرقابة ويهــدد الكــيان القانونى كله . وإما أن يخضع القضاء للسلطة التشريعية ويحصــر دوره فى المقابلة الآلية (أو الحرفية) بين النصوص الدستورية ونصوص القوانين وبذلك لا تصبح للرقابة فائدة تذكر [2] .

---

(١) راجع : Degordevich فى مؤلفه : Le gougoslavic ، المنشور سنة ١٩٦٧، ص ٣٦٢ ، وذلــك نقلاً عن مطول العلوم السياسية . الجزء الرابع ، ١٩٦٩ للفقيه بيردو Burdeau .

(٢) يلاحظ فى هذا الشأن أن الرقابة على دستورية القوانين ليست مجرد مقابلة =

والقضـــاء يســتطيع أن يتجنب هذا المصير بالنسبة لرقابته على دستورية القوانين ، إذا استطاع أن يسلك طريقاً وسطاً بين الأمرين اللذين أشار إليهما الرأى السابق . ويتميز هذا الطريق الوسط بعدم إفراط القضاء فــى رقابته وعدم التفريط فيها . فهو لا يفرط فى الرقابة بمباشرتها دون التزام ضوابط معينة ، وهو لا يفرط فى واجبه فى إعمال الرقابة ، بحيث يصل بها إلى تلك المقابلة الحرفية التى لا تجدى ولا تفيد .

وســوف نتــناول فى هذا الفصل النظم المختلفة لرقابة دستورية القوانيــن ، حيــث نتناول فيه أولاً موقف الدول من الرقابة على دستورية القوانين ، ثم نتناول بعد ذلك كيفية تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فى الدول المختلفة التى أخذت بمبدأ الرقابة .

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول : موقف الدول من الرقابة على دستورية القوانين .

المبحث الثانى : تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فى النظم المقارنة.

== حرفــية بين كل من نصوص الدستور ونصوص القانون ، إذ لو اقتصرت الرقابة على تلك المقابلة الحرفية لفقدت كثيراً من جدواها ومن أهميتها . فمن المعروف أن الســلطة التشريعية لا تذهب عادة فيما تسنه من قوانين إلى حد المخالفة الصريحة الواضــحة لنصــوص الدستور ، لأنها لا تعدم الوسيلة لإخفاء تلك المخالفة داخل نصــوص التشريعات بأسلوب يظهرها فى ثوب الدستورية . فالرقابة الحقيقية إذن هــى الــتى تــؤدى إلى كشف ذلك التعارض الخفي ولا تقف فحسب عند المقابلة الحرفــية بيــن نصــوص الدستور ونصوص القانون المطلوب بحث مدى مخالفته للدستور من عدمه.

المبحث الأول

موقف الدول من الرقابة على دستورية القوانين

لقد اختلفت دساتير العالم من حيث أخذها أو عدم أخذها بمبدأ رقابة دستورية القوانين ، كما أن الدول التى أخذت بمبدأ رقابة دستورية القوانين اختلفت فيما بينها من حيث الأساليب التى أخذت بها فى شأن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فيها .

وبصـــفة عامة يمكننا تقسيم دساتير الدول فى شأن أخذها أو عدم أخذهـــا برقابة دستورية القوانين ، وكذا فى شأن تنظيمها لرقابة دستورية القوانين ــ فى حالة الأخذ بها ــ إلى ما يلى :

(أ) دول حظرت دساتيرها الرقابة على دستورية القوانين :

ومن أمثلة ذلك الدستور البلجيكى الصادر سنة ١٨٣١ ، والدستور الـــيونونى الصـــادر فى سنة ١٩٣١ ، فقد نص فى هذين الدستورين على حظـــر التعرض للقوانين سواء قبل صدورها أو بعد ذلك ، وهذا من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للدساتير .

(ب) دول لـــم تـــتعرض دساتيرها للرقابة على دستورية القوانين سواء بالمنع أو بالتنظيم ، وإنما التزمت الصمت فى شأن رقابة دستورية القوانين :

ويمكن تقسيم هذه الدول إلى قسمين :

١ــ دول اعتبر القضاء فيها أن عدم تعرض الدساتير للرقابة على دستورية القوانين (سواء بمنعها صراحة أو ضمناً ، وفى ذات الوقت عدم

إقــرارها أو تنظيمها) لا يعنى حرمان القضاء من مباشرة حقه فى الرقابة علـــى دستورية القوانين . وذلك على أساس أن الوظيفة المنوطة بالقضاء هـــى تطبـــيق القـــانون أياً كان مصدره ، سواء كان ذلك المصدر السلطة التأسيسية (التى تصدر الدستور) أو السلطة التشريعية (التى تصدر القوانين العادية) . ولما كان على القضاء أن يطبق القانون تطبيقاً سليماً ، وذلك بأن يكـــون تطبـــيقه فى ظل مبدأ المشروعية الذى يقضى بعدم جواز مخالفة قـــاعدة قانونـــية أدنـــى لقـــاعدة قانونية أعلى منها . ولما كانت القواعد الدســـتورية أعلـــى مـــن القواعد القانونية العادية ، لذلك إذا عرض على القضـــاء نـــص تشريعى مخالف للدستور كان على القضاء أن يمتنع عن تطبيق ذلك النص التشريعى ، ويطبق نصوص الدستور .

ومن ثم فقد سمح القضاء فى هذه الدول للأفراد باستخدام (أسلوب الدفـــع الفـــرعى) فى حالة ما إذاكان القانون المطلوب تطبيقه على النزاع المعروض مخالف للدستور .

٢ـــ دول أعتبر القضاء فيها أن سكوت المشرع عن تنظيم الرقابة علـــى دســـتورية القوانين يدل على معارضته لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، ومن ثم امتنع القضاء فى هذه الدول عن مباشرة رقابته فى بحث دستورية القوانين .

(جـــ) دول أقرت دساتيرها بمبدأ رقابة دستورية القوانين وقامت بتنظيم تلك الرقابة :

وهـــذه الـــدول قـــد اختلفت فى تنظيمها لرقابة دستورية القوانين ، ويمكن تقسيم تلك الدول إلى قسمين :

١ـ دول جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص هيئة سياسية تتولى القيام بها . وسمى هذا الأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

٢ـ دول جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص القضاء ، سواء من اختصاص القضاء بصفة عامة ، أو من اختصاص محكمة معينة أنشأتها لهذا الغرض . وسمى هذا الأسلوب بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

المبحث الثاني

تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فى النظم المقارنة

تمهيد وتقسيم :

لقد أوضحنا فى المبحث السابق أن الدول التى أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين قد اختلفت فيما بينها من حيث الأسلوب الذى أخذت بـه فى شأن تنظيم تلك الرقابة ، كما ذكرنا أن بعض تلك الدول قد أناطت مهمة الرقابة على دستورية القوانين بهيئة سياسية ، والبعض الآخر جعل الرقابة من اختصاص القضاء ، وقد سمى الأسلوب الأول بالرقابة السياسية على دستورية القوانين ، وسمى الأسلوب الثانى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين . ويلاحظ فى هذا الشأن أن أغلب تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين قد جعلت منها رقابة سابقة على صدور القوانين ، وأغلب تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين جعلت منها رقابة لاحقة لصدور القوانين .

ومن أجل هذا يربط الفقهاء بين الرقابة السابقة وبين الرقابة

السياسية من ناحية ، كما يربطون بين الرقابة اللاحقة والرقابة القضائية من ناحية أخرى ، وذلك بحكم الأغلب والأعم من تطبيقات كل منها . ولكن توجد حالات من الرقابة السياسية تكون لاحقة على صدور القوانين مثال ذلك مشروع الدستور الجزائرى الذى أقرته جبهة التحرير الوطنى الجزائرى بتاريخ ٣١ يوليه ١٩٦٣ حيث أخذ بالرقابة السياسية اللاحقة لدستورية القوانين [١] ، كما قد توجد حالات من الرقابة القضائية السابقة على صدور القوانين مثال ذلك دستور ايرلندا الحرة سنة ١٩٣٧ .

وسوف نتناول فى هذا المبحث كل أسلوب من أسلوبى الرقابة على دستورية القوانين على حده ، وبيان تطبيقاته ، ومدى فاعليته فى رقابة دستورية القوانين .

---

(١) راجع : د . إسماعيل مرزه ــ عميد كلية التجارة والاقتصاد سابقاً ــ جامعة بغداد، "القانون الدستورى ــ دراسة مقارنة " ، طبعة ١٩٦٩ ، ص ٤١٩ ، ٤٢٠ ، دار صادر ، منشورات الجامعة الليبية ، حيث جاء به :

تتمثل الرقابة السياسية اللاحقة ، فى مشروع الدستور الجزائرى ، الذى أقرته جبهة التحرير الوطنى الجزائرى بتاريخ ١٩٦٣/٧/٣١ . وقد نص فى المادة ٦٤ منه على تشكيل مجلس دستورى يتكون من رئيس المحكمة العليا ورئيس الغرف المدنية والإدارية للمحكمة العليا ، ورئيس المجلس الوطنى ومن عضو واحد يعينه رئيس الجمهورية ، ونائبين يعينهما المجلس الوطنى .

وتنص المادة ٦٥ من ذلك المشروع على أن اختصاص المجلس ينحصر فى أن " يحكم المجلس الدستورى فى دستورية القوانين والأوامر التشريعية التى يحيلها عليه رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطنى " . ومن ناحية أخرى صدر الدستور الجزائرى الجديد فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٦ ولم يتضمن أى تنظيم للرقابة على دستورية القوانين سواء السياسية أو القضائية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

المطلب الثانى : الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

المطلب الأول
الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم :

قد تجعل الوثيقة الدستورية حق الرقابة على مدى دستورية القوانين موكولاً إلى هيئة ذات صفة سياسية ، بحيث تختص هذه الهيئة بالحيلولة دون صدور القانون متى اتضح لها أنه مخالف لقواعد الوثيقة الدستورية . ويختلف تشكيل هذه الهيئة تبعاً للكيفية التى ينظم بها الدستور هذا النوع من الرقابة ، فمن المتصور أن يتم تشكيل هذه الهيئة إما بطريق التعيين من جانب البرلمان أو من جانب السلطة التنفيذية ، أو بطريق الانتخابات من القاعدة الشعبية ، أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها (١) .

وسوف نتناول فى هذا المطلب تطبيقات الرقابة السياسية لدستورية القوانين فى كل من فرنسا باعتبارها الوطن الأم لها وكذلك تطبيقاتها فى غيرها من الدول الأخرى، ثم نتناول أخيراً تقدير الفقهاء وتقديرنا لأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين ومدى فاعليته ، وذلك على النحو التالى :

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر : " النظرية العامة للقانون الدستورى " ، ١٩٨٠ ، ص ٤٥٦.

الفرع الأول : تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين .

الفرع الثانى : تقدير الرقابة السياسية لدستورية القوانين .

الفرع الأول
تطبيقات الرقابة السياسية لدستورية القوانين

أولاً : تطبيقات الرقابة السياسية لدستورية القوانين فى الدساتير الفرنسية:

أ ــ فى ظل بستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية (دستور ١٣ ديسمبر ١٧٩٩)

لقد حاول الفقيه الفرنسى سييس Sieyés أن يقنع واضعى دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية [١] بإنشاء هيئة محلفين دستورية على أن تكون مهمة تلك الهيئة التحقق من مطابقة القوانين للدستور ، وتملك إلغاء القوانين غير الدستورية [٢] .

وقد تقدم " سييس " بمشروع لتلك الهيئة يتضمن تكوينها من ١٠٨ عضـــواً ويتم تعيينهم لأول مرة بواسطة الجمعية التأسيسية ، ثم تتولى بعد ذلـــك هذه الهيئة تعيين أعضائها عن طريق الاختيار الذاتى ، بحيث يتجدد ثلث الأعضاء سنوياً . وقد أكد " سييس " فى مشروعه ، أن تلك الهيئة هى

---

(١) دستور ٢٢ أغسطس ١٧٩٥ ، أو ٥ فريكتور للسنة الثالثة للجمهورية .

(٢) راجع فى هذا الشأن :

Burdeau, Traité de science politique, Paris, 1969, T. A. p. 409.

وقد ورد به ما جاء على لسان Sieyés فى هذا الصدد .

هيئة سياسية لاقضائية [١] . إلا أن هذا الاقتراح قد رفض بحجة أن إنشاء مثل هذه الهيئة سيؤدى إلى أن تصبح تلك الهيئة سلطة فوق السلطات . وقد أخذت الجمعية التأسيسية المنوط بها وضع الدستور بدلاً من هذا الاقتراح بالاقتراح الآخر الذى يرى تقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين ، يكون كل منهما رقيباً على الآخر ، لضمان عدم مخالفة أحدهما للدستور .

ولقد وجد اقتراح " سييس " قبولاً عند وضع دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية ، حيث أنشئ بمقتضى ذلك الدستور أول هيئة رقابة سياسية ، سميت باسم " مجلس الشيوخ المحافظ " أو " مجلس الشيوخ الحامى للدستور " ، وأعطى لهذا المجلس الحق فى رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها بحيث يملك إلغاء ما يعد مخالفاً منها للدستور وكان يتكون هذا المجلس من ثمانين عضواً ، وأعطيت لأعضائه عدة ضمانات تكفل استقلال المجلس ، وتتمثل تلك الضمانات فى العضوية مدى الحياة ، وعدم

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Duverger (M), Congtitutions et documents politiques, Paris, 1960, p. 71 et 72.

حيث وردت به نصوص المواد من ١٥ـ٢٤ من دستور السنة الثامنة وهى المواد الخاصة بتشكيل واختصاصات مجلس الشيوخ المحافظ . وقد كانت مهمة المجلس ـ طبقاً للمادة ٢١ من الدستور هى " أن يبقى أو يلغى جميع الأعمال التى تطعن الحكومة أو المجلس النيابى أمامه بعدم دستوريتها . راجع أيضاً :

Prielot (M), Institution politiques et droit constitutionnel, 10éd., Paris, 1961.

حيث ورد به نص المادة ٢١ من الدستور المتعلقة بوظيفة المجلس ، وقد جرى نصها كما يلى :

"Le sénat conservateur maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels ....".

جـواز العـزل وعـدم الجمـع بين أى وظيفة فى الدولة وبين عضوية المجلس[١] .

فشل مجلس الشيوخ الحامى فى تحقيق مهمته :

يرجع فشل المجلس فى تحقيق مهمته إلى أمرين :

أولهمـا : ويتمـثل فـى تكوينـه ، فلقد كان نابليون يلعب الدور الرئيسـى فى اختيار أعضائه ، كما فتح أمامهم مناصب الدولة والأوسمة والمخصصـات ، ممـا جعلهـم أداة طيعة فى يده . يضاف إلى ذلك أن المجلـس فـى اختيار أعضائه كان عليه أن يختار أحد ثلاثة مرشحين هم مرشح الإمبراطور ، ومرشح السلطة التشريعية ، ومرشح المجلس النيابى. ونظـراً لنفوذ الإمبراطور فلم يكن أمام مجلس الشيوخ الحامى إلا اختيار مرشحى نابليون .

وثانـيهما : أن المجلـس لم يكن له أن يمارس الرقابة من تلقاء نفسـه، وإنمـا كانـت تحال إليه القوانين والقرارات عن طريق الحكومة والمجلس النيابي . ولا يتصور أن تدعو الحكومة المجلس الحامى للدستور للنظر فى دستورية قانون إذا كان لها صالح فى أعماله . كما أن المجلس النـيابى لـم يكن متحرراً من سيطرة الحكومة . وما كاد المجلس النيابى يحـاول ـ مجرد محاولة ـ أن يتحرر بعض الشئ ، حتى سارع نابليون بتطهـيره من العناصر المناوئة له ، ثم أعلن إلغاءه فى ١٠ أغسطس سنة ١٨٠٧ ، وأقر المجلس المحافظ بدستورية إلغاء نابليون للمجلس النيابى[٢].

---

(١) راجع : بيردو ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

(٢) راجع فى هذا الشأن : مارسيل بيريلو ، المرجع السابق ، ص ٩٩، ١٠٠ .

ب ــ الرقابة فى ظل دستور ١٤ يناير سنة ١٨٥٢ :

حينما وضع دستور سنة ١٨٥٢ ضمنه نابليون النص على إنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة فلقد نص دستور سنة ١٨٥٢ [١] على إنشاء مجلس محافظ مشابه للمجلس الأول .

وكان للمجلس المحافظ الجديد اختصاصات واسعة تفوق اختصاصات المجلس الذى كان قائماً فى ظل دستور السنة الثامنة ، فقد كان من حق المجلس أن تحال عليه جميع القوانين قبل إصدارها لكى يتحقق من مطابقتها للدستور ، بل أن دور المجلس قد تطور فيما بعد فأصبح من حقه رقابة القوانين من حيث الملاءمة كذلك . كما كان من حق المجلس إلغاء القوانين التى تثبت عدم دستوريتها ، بل وتعديل الدستور طبقاً لشروط معينة ، وكان للأفراد أن يطلبوا من المجلس إلغاء القوانين التى يشكون فى مخالفتها للدستور [٢] .

ولم يكن حظ الرقابة فى هذا النظام أفضل من حظها فى ظل دستور السنة الثامنة ، فقد أدت سلطة نابليون الثالث فى اختيار أعضاء المجلس ، وتأثيره عليهم بواسطة المنح والعطايا إلى فشل المجلس فى أداء مهمته الرقابية ، حيث لم يثبت أن المجلس قد ألغى فى فترة وجوده أى قانون لعدم دستوريته ، وإنما اقتصر عمله فى خلال تلك الفترة على القيام بإجراء تعديلات للدستور طبقاً لأهواء نابليون .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Nauriou (A). Droit constitutionnel et institutions politiques. 6éd., Paris, 1975, p. 814.

(٢) انظر فى ذلك :

Duguit, Traité de droit constitutionnel, T. 3, p. 717.

جـ ـ الرقابة فى ظل دستور سنة ١٩٤٦ :

لقد ترتب على فشل الرقابة على دستورية القوانين فى ظل مجلسى الشيوخ السابقين أن تردد المشرع الدستورى الفرنسى فى الأخذ بنظام الرقابة السياسية ، وظل الأمر كذلك حتى دستور سنة ١٩٤٦ ، حيث نص على إنشاء لجنة دستورية Comité Constitutionnel تختص بالرقابة على دستورية القوانين [١] .

ونتيجة لتنازع الأحزاب بشأن إنشاء أو عدم إنشاء تلك اللجنة فقد جاء تشكيل اللجنة الدستورية تشكيلاً غريباً ، وجاءت اختصاصاتها أكثر غرابة ، ومن ثم تعرض تشكيلها واختصاصها للنقد الشديد من جانب الفقهاء .

---

(١) راجع : المناقشات المختلفة والاتجاهات السياسية التى سبقت وضع دستور ١٩٤٦ والمتعلقة بموضوع إنشاء أو عدم إنشاء لجنة دستورية لرقابة دستورية القوانين:
Lemasurier (J), La constitutions de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur, Thèse Paris, 1954, pp. 9 et s.; Burdeau, op. cit., pp. 415 et s.

حيث ورد بهما : أن بعض الأحزاب (مثل حزب الحركة الجمهورية التقدمية M.R.P) التى تقدمت بمشروع الرقابة ترى فى الرقابة تأميناً وحماية لحقوق الأفراد وضماناً للأقليات وحماية لمبدأ سمو الدستور . بينما كان الحزب الشيوعى يرى فى الرقابة تعارضاً مع الديمقراطية وانتقاصاً لسلطان الجمعية الوطنية التى تعبر القوانين التى تضعها عن إرادة الشعب ، وكانت الأحزاب ذات النزعة الاشتراكية وذات الأغلبية البرلمانية ، تعمل على استبعاد أى شكل للرقابة ، لأن الرقابة قد تعرقل تحقيق أهدافها فى المجال السياسى والاقتصادى والاجتماعى.

ومن أجل ذلك ثار جدل كبير قبل الموافقة على إنشاء الرقابة ، وعندما تقرر إنشاءها ، نشأت بطريقة غير ذات فاعلية .

وقد أوضحت المادة (٩١) من دستور ١٩٤٦ طريقة تشكيل اللجنة الدستورية ، فقررت تشكيلها برئاسة رئيس الجمهورية ، وعضوية رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) ، ورئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها فى بداية كل دورة سنوية ، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بنفس الطريقة التى ينتخب بها السبعة أعضاء ، على أن يراعى أن يكون تشكيل اللجنة قائماً على أساس التمثيل النسبى للهيئات السياسية .

وواضح أن هذا التشكيل يخضع للاعتبارات السياسية ، فاللجنة ليست إلا امتداداً للبرلمان . ولاشك أن مراعاة التمثيل النسبى للأحزاب يؤدى إلى سيطرة الاعتبارات الحزبية على تشكيل اللجنة ، مما يؤدى إلى أن تتلون آراء أعضائها بلون الأحزاب التى يمثلونها بحيث يصبح البحث فى مدى دستورية القانون المعروض على اللجنة متوقفاً على مدى تجاوبه أو عدم تجاوبه مع وجه نظر الحزب الذى ينتمى إليه العضو [١] .

اختصاص اللجنة :

تختص اللجنة طبقاً للمادة (٩١) من الدستور ببحث ما إذا كانت

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Laferriére, Manuel de droit constitutionnel.

حيث يقول : أن اللجنة الدستورية قد تحولت من هيئة ينبغى أن تتمتع بالاستقلال والحيدة ، إلى مجرد هيئة تابعة للبرلمان ، يشعر أعضاؤها بأنهم يدينون بمراكزهم للهيئات التى انتخبتهم ، ومن ثم لا يتصور أن يدينوا القوانين التى تسنها تلك الهيئات . فلن تكون مهمة اللجنة الرقابة على مدى اتفاق أو تعارض مشروع القانون مع الدستور ، بل على مدى اتفاق أو تعارض القانون مع آراء الأحزاب .

القوانيـــن الـــتى وافقـــت علـــيها الجمعية الوطنية ، تقتضى إجراء تعديل دســـتورى أم لا . ولا تباشر اللجنة اختصاصها من تلقاء نفسها . بل يجب أن يـــرفع إلـــيها طلـــب مشـــترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية (بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الجمهورية) وبناء علـــى هذا الطلب تحاول اللجنة التوفيق بين الجمعية الوطنية وبين مجلس الجمهوريـــة ، حـــتى لـــو كان هذا التوفيق على حساب تعارض مشروع القانون مع الدستور .

فـــإذا وفقـــت اللجنة فى ذلك انتهى الأمر . أما إذا فشلت محاولة التوفيق فإنها تبحث مشروع القانون ، فإذا وجدته متعارضاً مع الدستور ، ردتـــه إلـــى الجمعية الوطنية لمناقشته من جديد . وفى تلك الحالة إما أن ترجع الجمعية الوطنية عن رأيها وتعدل القانون وإما أن تصر على رأيها فتعدل الدستور بما يتفق مع أحكام مشروع القانون .

كمـــا يقتصر اختصاص اللجنة الدستورية (طبقاً للمادة ١٢) على بحـــث " مـــا إذا كان التشريع الذى وافقت عليها الجمعية الوطنية يقتضى تعديل إحدى مواد الأقسام العشرة الأولى من الدستور " . وبذلك يخرج عن اختصاصـــها بحـــث تطابق القانون مع مقدمة الدستور ، تلك المقدمة التى تتضمن إعلان الحقوق والحريات .

وواضـــح أن رقابة هذه اللجنة رقابة متواضعة جداً ، خاصة وأنها لا تباشـــر إلا بصدد القوانين ذات الأهمية الضئيلة للمواطنين ، إذ قصرها المشـــرع الدســـتورى على المسائل التى تضمنتها أحكام الأبواب العشرة الأولـــى من الدستور وهى التى تنظم السلطات العامة فى الدولة . وخرج بذلـــك مـــن نطاق الرقابة ، القوانين التى تصدر مخالفة لمبادئ الحرية أو

لأحكام الباب الحادى عشر الخاص ببيان الإجراءات الواجب اتباعها لتعديل الدستور (١) .

---

(١) لقد وجه الفقه الفرنسى نقداً شديداً إلى هذه اللجنة سواء من حيث تشكيلها أو اختصاصاتها . راجع فى هذا الشأن : Lemasurier, op. cit., pp. 247 et s.

ويمكن تلخيص الانتقادات الموجهة إلى اللجنة فيما يلى :

(١) أن أسلوب تشكيل اللجنة يؤدى بها إلى أن تصبح فاقدة لكل استقلال عن السلطة التشريعية ، وبالتالى فهى لا تستطيع أن تمارس أى رقابة جادة على ما تسنه تلك السلطة من قوانين .

(٢) أن اختصاص اللجنة مقيد بعدة قيود تفقدها الكثير من قيمتها . فاللجنة لا تملك أن تتصدى للرقابة من تلقاء ذاتها ، بل هى مقيدة بضرورة أن يحال عليها طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية . وهذا يعنى أنه يمكن إصدار قانون معارض للدستور ، إذا اتفق رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية على عدم الاعتراض عليه ، أو إذا لم يتفقا على طلب بحث دستوريته ، إذ لا يمكن لأحدهما أن يعترض بمفرده . واللجنة مقيدة كذلك بعدم بحث أى تعارض بين القوانين وبين مقدمة الدستور . ويؤدى هذا ــ كما يقول بيردو Burdeau ــ إلى إنقاص كبير لفائدة الرقابة ، لأن جميع الحقوق التى قد يتمسك بها الأفراد والتى قد يهددها القانون ، واردة فى المقدمة لا فى نص الدستور . فكل ما تستطيعه اللجنة الدستورية ــ فى أحسن الأحوال ــ كفالة احترام الإجراءات الدستورية لا الحقوق الفردية .

(٣) أن اللجنة لم يكن لها أى سلطة رقابية ، حيث أن الدستور لم يعطها تلك السلطة وإنما انحصر دورها فى محاولة التوفيق بين المجلسين التشريعيين حتى لو انتهت تلك المحاولة إلى توفيقهما على حساب تعارض القانون مع الدستور. فالهدف من رقابة اللجنة كان هو جعل الدستور متفقاً مع أحكام القانون ، أكثر من جعل القانون متلائماً مع أحكام الدستور .

د ــ الرقابة فى ظل الدستور الفرنسى الصادر فى أكتوبر ١٩٥٨ :

لقد أخذ دستور ١٩٥٨ أيضاً بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانيــن وقد أنشأ من أجل ذلك هيئة جديدة للقيام بهذه المهمة أطلق عليها اسم المجلس الدستورى .

وســوف نوضــح فيما يلى تشكيل المجلس ، واختصاصاته [١] ، والانتقادات التى وجهت إليه من جانب الفقهاء الفرنسيين :

تشكيل المجلس الدستورى :

لقــد أوضــحت المادة (٥٦) من الدستور الطريقة التى يشكل بها المجلس الدستورى حيث قضت بأنه يتكون من نوعين من الأعضاء :

ــ أعضاء معينون لمدى الحياة ، وهم : رؤساء الجمهورية السابقون .

ــ الأعضــاء الآخرون وهم تسعة أعضاء . يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ، ويعيــن رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة آخرين ، ويعين رئيس مجلــس الشيوخ الثلاثة الباقين . وتستمر مدة عضوية هؤلاء الأعضاء التســعة لمــدة تســع سنوات غير قابلة للتجديد ، على أن يتجدد ثلث

---

(١) راجع فى شأن تشكيل المجلس الدستورى واختصاصاته ما يلى :

Francine Batailler, Le conseil d'Etat juge constitutionnel. Thèse Paris, 1966; **Burdeau**, Traité de science politique, T. 4. 1969, pp. 418 et s.; **Duverger**, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1968, pp. 649 et s.: **Hauriou (A.)**, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1975, pp. 1093 et s.: **Prélot**, Institutions politiques et droit constitutionnel. Paris, 1975, pp. 859 et s.; **Pinto**, Le contrôle de la constitutionnalité des lois et la constitution de 1958, Annales juridiques, No. 23, p. 30; **Favoreau (L.)**, Le conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics, R. D. P, 1967, p. 5.

الأعضـــاء كل ثلاث سنوات [1] . ولا يجوز أن يجمع أعضاء المجلس بيــن عضويته والاشتراك فى الحكومة أو فى البرلمان أو فى المجلس الاقتصادى والإجتماعى [2] .

ويــتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستورى ولذلك الأمــر أهمــية خاصــة حيث أن الدستور ينص على أن لرئيس المجلس الدستورى صوتاً مرجحاً عن تعادل الأصوات .

ولقــد أحالــت المادة (٦٣) من الدستور إلى قانون أساسى يصدر منظماً للمجلس الدستورى [3] .

اختصاصات المجلس الدستورى :

يخــتص المجلــس الدستورى بفحص دستورية القوانين [4] ، متى

---

(١) ولتحقق ذلك التجديد روعى فى التشكيل الأول للمجلس أن يضم ثلاثة أعضاء لمدة ثلاث سنوات ، وثلاثة أعضاء لمدة ست سنوات ، وثلاثة أعضاء لمدة تسع سنوات. ويقــوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ باختيار عضو من كل طائفة .

(٢) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢ .

(٣) ولقــد صــدر هــذا القانون الأساسى فى ٧ نوفمبر ١٩٥٨ ثم عدل فى ٤ فبراير ١٩٥٩ ، كمــا صدر تشريع آخر بالتعديل الدستورى الصادر فى ١٩٧٤/١٢/٢٦. راجــع فــى هذا الشأن : هوريو ، المرجع السابق ، ص ١١٠ ؛ بيردو ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ ، ١١٣ ، ٤٩٢ .

(٤) توجــد للمجلس الدستورى اختصاصات أخرى ، بالإضافة إلى اختصاصه برقابة دستورية القوانين ، وتتمثل تلك الاختصاصات فى : الإشراف على سلامة إجراءات انتخابات رئيس الجمهورية وفحص الطعون وإعلان نتائج الاقتراع (المادة ٥٨ من الدستور) والفصل فى صحة المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ =

أحيلت إليه ، قبل إصدارها ، من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الوزراء ، أو من رئيس الجمعية الوطنية أو من رئيس مجلس الشيوخ .

فإذا تبين للمجلس عدم دستورية قانون معين ترتب على ذلك عدم إمكان إصداره أو تطبيقه .

ونستطيع أن نميز فى شأن رقابة المجلس الدستورى لدستورية القوانين بين نوعين من الرقابة :

- **رقابة وجوبية** : حيث يجب أن يعرض على المجلس نوع معين من القواعد لإقرار مطابقتها للدستور قبل إقرارها وتطبيقها . فقد نصت المادة (٦١) من دستور ١٩٥٨ على أنه " يجب أن تعرض على المجلس الدستورى القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح المجلس البرلمانية قبل تطبيقها ، ليقرر مدى مطابقتها للدستور .

- **رقابة جوازيه** : حيث يجوز أن يعرض كل من رئيس الجمهورية ، أو رئيس الوزراء ، أو رئيس أى من مجلسى الجمهورية والجمعية الوطنية مشروعات القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستورى لتقرير مدى مطابقتها للدستور كما أنه يجوز لستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية ، أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الجمهورية الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس [1] .

== (المادة ٥٩ من الدستور) والإشراف على صحة عمليات الاستفتاء وإعلان نتائجه (المادة ٦٠ من الدستور) .

(١) لقد سمح لأعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الجمهورية بالطعن بعدم الدستورية أمام المجلس وتم ذلك مؤخرا بمقتضى التعديل الدستورى الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٤ .

وقد نصت المادة (٦١) من الدستور على ضرورة إصدار المجلس لقراره بشأن القانون المحال إليه في خلال شهر من تاريخ الإحالة ، وأجاز أن تقصر هذه المدة إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة في حالة الضرورة . وقد جعل المشرع قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ، كما أصبغ عليها صفة الإلزام بالنسبة لجميع السلطات العامة .

الانتقادات التي وجهها الفقهاء إلى المجلس الدستوري :

لقد انتقد الفقهاء الفرنسيين المجلس الدستوري من حيث تشكيله واختصاصاته وقد انحصرت انتقاداتهم فيما يلي :

١ ــ غلبة الصفة السياسية على أعضاء المجلس ، وكذا تعيينهم بواسطة رئيس الجمهورية ، ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الجمهوريات ، من شأنه أن يؤدي إلى عدم تحقيق الاستقلال الكافي للمجلس في أداءه لمهمته في رقابة دستورية القوانين [١] .

٢ ــ أن نظام عمل المجلس لا يسمح للأفراد بالطعن أمامه بعدم دستورية قانون معين ولاشك أن هذا يؤدي إلى أن تصبح رقابته ضعيفة وواهية ، ولا يمكن الاعتماد عليها كوسيلة لضمان حسن نفاذ القانون الدستوري . فإذا كان اختصاص المجلس برقابة دستورية القوانين لا ينعقد إلا إذا أحيل إليه الأمر من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو من أحد رئيسي مجلسي البرلمان . فإن في استطاعة هؤلاء أن يعرقلوا هذه الرقابة بعدم إحالتهم قوانين على المجلس . فالسلطة

---

(١) راجع في هذا الشأن : دوفرجيه ، المرجع السابق ، ص ٦٥٣ .

التشـــريعية هى التى تقوم بسن القوانين ، وبالتالى هى التى يمكن أن تخـــالف الدســـتور ، فإذا كان القانون المخالف للدستور يحقق رغبة لرئـــيس الجمهورية ويتفق مع ميوله ، كان معنى ذلك اتفاق السلطة التشـــريعية مـــع رئيس السلطة التنفيذية بصدد القانون ويمكن حينئذ إصـــداره دون إحالته إلى المجلس الدستورى ، ولا يمكن للمجلس فى هذه الحالة أن يتصدى لبحث مدى دستورية مثل هذا القانون . وعلى ذلـــك يمكـــن القـــول بأن الرقابة الدستورية فى فرنسا مقررة لصالح الســـلطات العامة ، فى حين أنها مقررة فى الولايات المتحدة ــ كما سنرى ــ لصالح المواطنين [١] .

٣ ــ أن حـــق عرض القوانين على المجلس لبحث اتفاقها مع الدستور من عدمـــه يقتصـــر على رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ، ورئيسى المجلســـين فلا تملك أية معارضة برلمانية أن تعرض على المجلس قانوناً تشك فى دستوريته .

٤ ــ كذلـــك انتقد الفقهاء الفرنسيين المجلس الدستورى حين أصدر قراره فـــى ٨ نوفمـــبر ١٩٦٢ والذى بمقتضاه أخرى من اختصاصه بحث الطعون الموجهة لجميع مشروعات القوانين التى يوافق عليها الشعب بوســـيلة الاســـتفتاء ، ومعنى ذلك أن هذا النوع من القوانين لا يمكن مراقبة مدى دستوريتها أمام القضاء أو أمام المجلس الدستورى ، مع أنـــه يمكـــن أن تتضمن مشروعات تلك القوانين أحكاماً مقيدة للحرية ويوافق عليها الناخبون دون أن يشعروا بمداها ولا مرماها [٢] .

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(٢) راجع فى هذا الشأن : بيردو ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، ١١٧ .

ورغم الانتقادات السابقة إلا أنه من الجدير بالذكر أن الفقهاء الفرنسيين بعد أن كانوا ينتقدون المجلس وينتقدون دوره فى الرقابة ، وبعد أن كانوا يشكون في تحيزه لصالح الحكومة ، ويصفونه بأنه مجرد وسيلة لصد أي توسع للبرلمان ، بدأوا أخيراً يشيرون إلى أن المجلس قد أظهر الكثير من الجرأة كما دلل على استقلاله ، وقد حدث ذلك بوجه عام منذ سنة ١٩٦٩ وفي سنة ١٩٧١ بصفة خاصة . فلأول مرة فى التاريخ الفرنسي يتقرر عدم دستورية قانون أقره البرلمان وهو قانون خاص بالحريات (١) .

ثانياً : الرقابة السياسية على دستورية القوانين فى الأنظمة الدستورية الأخرى :

لقد أخذت بعض الدول الاشتراكية بنظام الرقابة السياسية على

---

(١) راجع فى هذا الشأن : د . على السيد الباز : " الرقابة على دستورية القوانين فى مصر " ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص ٨٢ ، هامش ٢ فى ص ٨٢ أيضاً . حيث جاء به :

يشير الفقهاء إلى قرارين هامين أصدرهما المجلس الدستورى ، ويعتبرهما الفقهاء بداية جديدة للمجلس ، وهما : القرار الصادر فى ١٩٧١/٧/١٦ (القرار منشور بمجلة القانون العام الفرنسية ١٩٧١ ، ص ١٢٠٤) والذى قضى بعدم دستورية أهم أحكام قانون أقرته الجمعية الوطنية فى ١٩٧١/٦/٣٠ ، بتعديل نظام إشهار الجمعيات والذى أعتبر ماساً بحرية الجمعيات . ولما طعن رئيس مجلس الشيوخ أمام المجلس الدستورى فى القانون المشار إليه لعدم دستورية بعض نصوصه قضى المجلس بذلك . أما القرار الثانى ، فقد أصدره المجلس فى ١٢/٢٧/ ١٩٧٣ وهو يكفل مساواة المواطنين أمام الوظائف العامة (والقرار منشور بمجموعة دالوز ١٩٧٤ ، ص ٢٣٦) .

دستورية القوانين إلا أن هذه الدول لم تتبع نظام واحد فى تشكيل الهيئة السياسية المناط بها أعمال الرقابة وإنما اختلف نظام تشكيل الهيئة السياسية من دولة لأخرى .

فقد تختص السلطة التشريعية بذلك بكامل هيئتها أو بواسطة بعض أعضائها فى شكل لجنة رقابة سياسية ، أو بواسطة رئيس السلطة التشريعية ، أو بواسطة لجنة سياسية تمثل فيها مختلف الهيئات فى الدولة ، أو بواسطة رئاسة الحزب الحاكم ، أو لجنة دستورية مشكلة تشكيلاً معيناً .

وسوف نوضح فيما يلى أمثلة من الدساتير التى أخذت بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين (١) :

أ ــ الرقابة بواسطة السلطة التشريعية ذاتها :

١ ــ دستور الصين الشعبية الصادر فى ٥ مارس ١٩٧٨ ، حيث نص على اختصاص المجلس الوطنى لنواب الشعب بمراقبة تطبيق الدستور والقوانين (٢) .

٢ ــ الدستور البلغارى الصادر فى سنة ١٩٤٧ حيث نص على

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Mirkine Cuétzevitch, Les constit. Europeennes. T. 1, 1951.

ــ راجع أيضاً : اندريه هوريو : " القانون الدستورى والنظم السياسية " ، ١٩٧٤؛ د . أحمد كمال أبو المجد : " الرقابة على دستورية القوانين " ، ١٩٦٠ ؛ د . رمزى الشاعر : " النظرية العامة للقانون الدستورى " ، ١٩٨٠ ؛ د . على السيد الباز : " الرقابة على دستورية القوانين فى مصر " ، دراسة مقارنة ، ١٩٥٨.

(٢) نصت على ذلك المادة ٢٢ ، حيث جاء بها : " يمارس المجلس الوطنى لنواب الشعب الوظائف والسلطات الآتية .... ، مراقبة تطبيق الدستور والقوانين ".

اختصاص الهيئة التشريعية بالفصل فيما إذا كانت الشروط التى يتطلبها الدستور فى القانون قد روعيت وبحث ما إذا كان القانون مخالف للدستور[1] .

٣ ــ دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ ؛ والذى نص على اختصاص مجلس السوفيت الأعلى وهيئة رئاسته بالإشراف على تنفيذ الدستور الاتحادى[2] .

ب ــ الرقابة بواسطة رئيس السلطة التشريعية :

ــ مثال ذلك القانون الدستورى الصادر فى السويد سنة ١٨٠٦ حيث نص على حق رئيس المجلس النيابى فى منع التصويت على مشروع قانون غير دستورى (المادة ٦١ من الدستور) .

جـ ــ الرقابة بواسطة بعض أعضاء السلطة التشريعية :

١ ــ مثال ذلك اللجنة الدستورية فى الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٤٦ حيث كانت تشكل من بين أعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الجمهورية .

---

(١) نصت على ذلك المادة ٢٥ من الدستور ، حيث ورد بها : " للجمعية الشعبية وحدها الحق فى تقرير ما إذا كانت تتوافر جميع الشروط التى يتطلبها الدستور لإصدار قانون ما ، وما إذا كان لا يتعارض مع الدستور " .

(٢) نصت على ذلك المادة ٧٣ من الدستور ، حيث جاء بها : " يمارس اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية ، بواسطة هيئاته العليا لسلطة وإدارة الدولة .... مراقبة الالتزام بدستور الاتحاد السوفيتى ، وضمان اتفاق دساتير الجمهوريات الاتحادية مع دستور الاتحاد السوفيتى " .

٢ ــ دستور الجمهوريات اليوغسلافية المتحدة الصادر فى سنة ١٩٤٦ ، حيث تضمن فى المادة ٤/٧٤ منه النص على اختصاص المكتب الإدارى للمجلس التشريعى بالتحقق من عدم مخالفة قوانين الدويلات للقوانين الاتحادية أو لنصوص الدستور الاتحادى .

د ــ الرقابة بواسطة رئاسة الدولة أو رئاسة الحزب الحاكم فى الدولة :

ــ ومثال ذلك الدستور السوفيتى الصادر سنة ١٩٣٦ حيث نص فى المادة (١/د) منه على اختصاص مجلس السوفيت الأعلى بالرقابة على احترام دستور الاتحاد السوفيتى وكفالة التطابق بين دساتير الجمهوريات الاتحادية وبين دستور الاتحاد السوفيتى [١] .

هـ ــ الرقابة بواسطة لجنة دستورية ممثل فيها مختلف الهيئات فى الدولة:

١ ــ مثال ذلك المجلس الدستورى الذى أنشأه الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ والسابق الإشارة إليه .

٢ ــ دستور ألمانيا الديمقراطية السابق والصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حيث نص فى المادة (٦٦) منه على تشكيل لجنة دستورية لمراقبة مطابقة القوانين لأحكام الدستور ويراعى فى تشكيل اللجنة تمثل مختلف الهيئات الهامة .

---

(١) كذلك نصت المادة ١٦ من الدستور على أن يكون لكل جمهورية دستورها الذى يراعى السمات الخاصة بها ، ويكون متفقاً تمام الاتفاق مع دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية . كما نص فى المادة ٢٠ منه على ترجيح القوانين الاتحادية عند تعارض القوانين الصادرة بالجمهوريات معها .

فقـــرر الدســـتور أن يشكل المجلس الشعبى ــ لمثل مدته ــ لجنة دســـتورية يراعى فيها تمثيل مختلف الهيئات بحسب أهميتها ، ويكون من بين أعضائها ثلاثة من أعضاء المجلس الشعبى ممن لهم الخبرة فى مسائل القانون الدولى العام .

الفرع الثانى

تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

لاشـــك أن الرقابة الوقائية من الناحية المنطقية أفضل من الرقابة العلاجـــية . ولمـــا كانت الرقابة بواسطة هيئة سياسية تقوم لتمنع المخالفة الدستورية قبل وقوعها ، فيبدو أنها تكون أكثر فاعلية من غيرها من صور الرقابة العلاجية [١] ، لأن المنطق يقضى بأنه من الأفضل أن تمنع صدور القوانين غير الدستورية بدلاً من إلغائها بعد صدورها [٢] .

ومـــع ذلك فقد لوحظ على هذه الرقابة السياسية أنها ليست فعالة ، وقاصــــرة عـــن كفالة الغرض المقصود منها ، وهو المحافظة على مبدأ دستورية القوانين ، وحماية الدستور من مخالفة أحكامه .

ولقـــد تعرضت الرقابة السياسية على دستورية القوانين للعديد من الانتقادات من جانب الفقهاء [٣] ، ونكتفى هنا بإيراد الانتقادات التى وجهت

---

(١) يقصـــد بالـــرقابة العلاجية : الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأنها رقابة لاحقة لصدور القوانين .

(٢) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ .

(٣) راجع من الفقهاء الذين وجهوا انتقادات للرقابة السياسية على دستورية القوانين ما يلى: ==

لهـــا مـــن كـــل مـــن الفقيه الفرنسى ديجى ، والفقيه الفرنسى بيردو لما لانتقاداتهم من شمول يستوعب انتقادات باقى الفقهاء .

يـــرى الفقيه الفرنسى ديجى [١] أن تشكيل هيئات الرقابة السياسية فى حد ذاته يؤدى إلى عدم فاعلية عملها فى رقابة دستورية القوانين وذلك للأسباب الآتية :

١ ــ فى حالة تشكيل الهيئة بمعرفة السلطة التشريعية (سواء من أعضـــائها أو باختيارها لأعضاء هيئة الرقابة) تكون رقابة تلك الهيئة إما رقابـــة ذاتية تباشرها السلطة التشريعية على ذاتها ، وإما أن تكون امتداداً للســـلطة التشـــريعية تتأثر باتجاهاتها وتكون تحت رحمتها ، فكأن السلطة التشـــريعية ستراقب ذاتها بذاتها ، مثال ذلك اللجنة الدستورية فى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٦ ومن ثم تكون رقابة غير فعالة .

== Duverger (M.), Institutions politiques et droit constitutionnel. paris, 1966, p. 223.

حيـــث يقرر : " أنه توجد ــ نظرياً ــ صورتان للرقابة الدستورية : رقابة قضائية ورقابـــة سياســـية ، ولكـــن من الجهة العملية توجد صورة واحدة فقط هى الرقابة القضائية، فلم تحقق الرقابة السياسية أية فائدة للمواطنين " .

- Prélot M.), Institutions politiques et droit constitutionnel. Paris. 1973, p. 207.

حيث قرر أثناء تعليقه على الصيغ المختلفة للرقابة السياسية : " أن الرقابة السياسية ليس من شأنها كفالة احترام شرعية دستورية عليا حقيقية " .

- Burdeau (J.), Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris. 1976. p. 99.

حيث يقرر أن حجج الرقابة السياسية ليست حاسمة .

(١) راجع :

Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd., Tome. 2, Paris, 1930, p. 715.

٢ ــ أن يــتم تشكيل هيئة الرقابة بمعرفة السلطة التنفيذية ، وفى تلــك الحالــة ســتكون تابعة للسلطة التنفيذية ، ويمكن أن يؤدى ذلك إلى تصــادم مستمر بين هيئة الرقابة وبين السلطة التشريعية مما يترتب عليه عدم الاستقرار السياسى .

٣ ــ أن تشكل تلك الهيئة بالانتخاب المباشر من الشعب . وعندئذ قــد تظــن هيئة الرقابة المنتخبة من الشعب أنها تمثله ، وأنها تعلو على الهيئــات الأخــرى ، مــادام أن الدستور قد أسند لها حق رقابة دستورية القوانين التى تضعها السلطة التشريعية وقد يؤدى مثل ذلك إلى حدوث أحد فرضين كلاهما غير مفيد :

أ ــ مــادام الشعب قد اختار تلك الهيئة كما اختار البرلمان ، فقد تسيطر على الهيئة ذات الميول والاتجاهات السياسية التى تسود البرلمان . ومادام أن هناك توافقاً بين الجهتين ، فإن رقابة الهيئة على البرلمان سوف تكون بعيدة كل البعد عن أن تكون رقابة جدية .

ب ــ أن تكون الاتجاهات السياسية مختلفة بين هيئة الرقابة وبين البرلمان فيؤدى ذلك إلى النزاع والتصادم بينهما مما قد يؤدى إلى حالة من الاضطراب السياسى .

٤ ــ أما إذا شكلت هيئة الرقابة بواسطة الاختيار الذاتى ، فإن ذلك يجعل منها هيئة أرستقراطية وهذا لا يتفق مع المبدأ الديمقراطى .

أمــا الفقــيه الفرنســى بيردو [١] فيرى أن إناطة رقابة دستورية

---

(١) يراجع :

Burdeau (G.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1977, p. 372 et 374.

القوانين بهيئة سياسية يؤدى إلى تأثر تلك الهيئة بالاتجاهات السياسية دون أن تقــوم بعملهـــا وفقـــاً للاعتبارات القانونية . فمثل هذه الهيئة يمكن أن تخضـــع للـــنزوات السياسية ، وتتأثر بالأطماع التى يمكن أن تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى وهذا من شأنه أن تصبح مثل هذه الرقابة مجرد إحلال نزعات وأهواء هيئة الرقابة محل أهواء ونزعات الهيئات السياسية الأخرى .

رأينا فى مدى فاعلية الرقابة السياسية على دستورية القوانين :

نحـــن نـــرى عدم جدوى الرقابة السياسية على دستورية القوانين ويـــرجع ذلـــك إلـــى الانتقادات الكثيرة التى وجهها الفقهاء لها ، والسابق الإشارة إليها ، بالإضافة إلى أن عملية الرقابة على دستورية القوانين هى عملية قانونية بحتة تتمثل فى بحث مدى اتفاق أو مخالفة القواعد القانونية لقواعـــد القـــانون الدستورى ، وهى من العمليات التى يجب أن يقوم بها القضاة لما لديهم من دراية كبيرة بالمسائل القانونية بحكم دراستهم وعملهم بالإضافة إلى اتصافهم بالعدالة والحيدة وما يتوافر لهم من ضمانات بحكم وظائفهم كقضاة وذلك من شأنه أن يجعلهم مستقلين فى أثناء قيامهم بعملية رقابة دستورية القوانين .

ولعـــل فشـــل تجارب الرقابة السياسية على دستورية القوانين فى الـــدول الـــتى أخذت بها وبخاصة فرنسا أكبر دليل على عدم جدوى هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم :

تتمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فى جعل الرقابة من اختصاص هيئة قضائية . وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من أول الدول التى طبقت الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة كاملة ، ومن ثم فإنها تعد بحق بمثابة الوطن الأم لهذا النوع من الرقابة ، ثم انتشرت بعد ذلك الرقابة على دستورية القوانين فى غيرها من دول العالم.

وسوف نتناول فى هذا المطلب الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، حيث نعرض لنشأة الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية وانتشارها بعد ذلك فى بعض دول العالم ، ثم نتناول بعد ذلك اتجاهات الدول فى شأن تحديد الهيئات القضائية التى تقوم بعملية الرقابة سواء منها ما يأخذ بنظام مركزية الرقابة ، وما يأخذ بنظام لا مركزية الرقابة ، ونتناول أيضاً أساليب تحريك الرقابة القضائية ، وسلطات الهيئات القضائية فى الرقابة على الدستورية ، وأخيراً تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

وعلى ذلك نقسم بحثنا فى هذا المطلب على النحو التالى :

الفرع الأول : نشأة الرقابة على دستورية القوانين وانتشارها .

الفرع الثانى : الرقابة على دستورية القوانين بين المركزية واللامركزية .

الفرع الثالث : أساليب تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

الفرع الرابع : سلطات الهيئات القضائية فى رقابة الدستورية .

الفرع الأول
نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

نتناول فى هذا الفرع نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وانتشارها بعد ذلك فى بعض دول العالم .

نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى أمريكا (١) :

لقـد كانت معظم المحاكم الأمريكية تجرى فى بداية عهدها على تطبيق القوانين دون التعرض لمدى اتساق أحكامها مع القواعد الدستورية فـى الدولة ، إلا أن ذلك لا ينفى وجود بعض محاكم الولايات التى كانت تباشر الرقابة الدستورية (٢) .

---

(١) راجع فى نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى أمريكا :
Lambert (Ed.), Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois par la cour Suprême des Etats-Unis (1923-1927); Mélanges Hauriou, Paris, 1929, p. 471.

(٢) راجع فى هذا الشأن :
Dicey : The law of the constitution. London, 1962, p. 165.
وراجع أيضاً : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٢ .

ومـن ذلك حكم محكمة ولاية نيوجرسى New Jersey فى سنة ١٧٨٠ ، حيث قضـت ببطلان قانون صدر بتشكيل هيئة محلفين من ستة أعضاء لمحاكمة جرائم معيـنة مخالفاً بذلك ما استقر عليه العرف الدستورى من تكوين هيئة المحلفين من اثـنى عشـر عضـواً . وكذلك حكم محكمة رود ايلاند Rhode Island فى سنة ١٧٨٦ ، فـى قضـية تريفت ضد ويدن ، حيث قضت بعدم دستورية قانون صدر بجعـل النقود الورقية عملة إلزامية لمخالفته لدستور الولاية . ومن ذلك أيضاً حكم محكمـة كارولينا الشمالية North Carolina الصادر فى سنة ١٧٨٧ ، فى قضية بايار ضد سنجلتون ، والذى قضى بعدم دستورية قانون صدر بالاعتراف بملكية =

وعندما نشأ الاتحاد الأمريكى سنة ١٧٨٩ ونشأت المحكمة الاتحادية العليا بدأت فكرة رقابة دستورية القوانين تجد تطبيقها بصورة كاملة فى الولايات المتحدة الأمريكية .

نشأة المحكمة الاتحادية العليا ودورها فى إقرار مبدأ الرقابة :

عندما نشأت المحكمة الاتحادية العليا فى أمريكا [١] لم يكن

== العقارات المشتراة من بين ما صودر من أموال خصوم الثورة .

والذى يفسر هذه الأحكام أن الولايات قبل استقلالها كانت مستعمرات لبريطانيا، وكانت محاكم الولايات تمتنع عن تطبيق القوانين التى تسنها برلماناتها إذا جاوزت حدود اختصاصاتها التى تقررها بريطانيا بموجب الأوامر الملكية الصادرة من التاج البريطانى أو القوانين التى يسنها البرلمان الإنجليزى . فلما استقلت الولايات وكان لكل منها دستور ، حرصت على أن يكون لهذه الدساتير ما كان للأوامر الملكية والقوانين الأساسية القديمة من المرتبة وأن تكون دساتير جامدة ، وكان هذا هو ما حدث أيضاً بالنسبة للدستور الاتحادى الذى اعتبر دستوراً جامداً يختلف فى إجراءات تعديله عن القوانين الاتحادية .

(١) لقد أنشأت المحكمة العليا سنة ١٧٨٩ ، وكانت تتكون من ستة أعضاء بينهم الرئيس ، وهى مكونة حالياً من تسعة أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة ، ويعين أعضاء المحكمة العليا بناء على اختيار رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس الشيوخ على هذا الاختيار .

وتعد المحكمة العليا هى المحكمة الأمريكية الوحيدة التى أنشأها الدستور مباشرة، أما سائر المحاكم الاتحادية فقد أنشأها الكونجرس بناء على السلطة المخولة له فى الدستور وذلك طبقاً للمادة الثالثة من الدستور .

وتختص المحكمة العليا بنوعين من الاختصاصات : لختصاصات أصلية وهى المحددة طبقاً للمادة الثالثة من الدستور الفيدرالى ، ولختصاصات استئنافية ، ويحدد الكونجرس الاختصاص الاستئنافى للمحكمة العليا ، وتنظر المحكمة العليا ــ ==

== كقاعدة عامة – بصفة نهائية – استئنافات المحاكم الاستئنافية الاتحادية عندما يتعلق الأمر بتفسير الدستور أو القوانين الفيدرالية أو المعاهدات الدولية ، ويمكن الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا فى أحوال قضاء المحاكم الأدنى بعدم دستورية أحد التشريعات الاتحادية ، أو عدم دستورية تشريع صادر فى إحدى الولايات بحجة تعارضه مع القانون الاتحادى ، وكذلك فى الأحكام النهائية للمحاكم العليا للولايات، كما يمكن استئناف أحكام تلك المحاكم عند قضائها بدستورية قانون صادر فى إحدى الولايات ، وتستطيع المحكمة العليا – بالإضافة إلى ذلك وبناء على طلب الخصوم – إحالة الدعاوى القائمة أمام المحاكم الدنيا أو المحاكم فى الولايات إليها لتفصل فيها مباشرة .

هذا ، ويشترط لانعقاد المحكمة العليا أن يشترك ستة أعضاء من أعضائها على الأقل فى جلساتها وتصدر الأحكام بموافقة أربعة أعضاء من الحاضرين .

وتعد المحكمة العليا من أهم المؤسسات فى الولايات المتحدة ، وينظر إليها الأمريكيون نظرة تشبه التقديس وهى تحتل مكاناً مرموقاً فى الحياة السياسية والاجتماعية ، ولم تتح لأية محكمة أخرى مثل تلك السلطة وتلك الأهمية . والمحكمة – كما يقول بيردو – مرآة صادقة لوجهات نظر المجتمع الأمريكى ، فهى المرآة التى يرى الأمريكيون فيها أنفسهم سواء كانوا راضين عنها أو منتقدين لها .

ومن الناحية السياسية ، فقد كان للمحكمة العليا دور هام فى تقوية الاتحاد الأمريكى . ومن الناحية الاجتماعية ، فقد كان للمحكمة دور كبير فى حماية الحريات وهى تعد الحارس للدستور والمفسر الأساسى له .

وتلتزم المحاكم الأمريكية برأى المحكمة العليا ، فإذا امتنعت تلك الأخيرة عن تطبيق قانون بحجة أنه غير دستورى فإن أية محكمة لن تطبقه ، ويبادر المشرع فى أغلب الأحيان إلى سحب التشريع وتعديله ، فرفض المحكمة العليا لتطبيق قانون غير دستورى يوازى إلغاء هذا القانون ، بل إن المسلم به – كما يقول بيردو – أن أغلب الأمريكيين لا يعتبرون النصوص ذات قوة قانونية طالما لم تبد المحكمة العليا رأيها فيها .

==

الدستور الأمريكى ينص صراحة على اختصاص القضاء بالرقابة عموماً ، ولـم يتضـمن تنظـيماً لمباشرته لها [1] . ولكن المحكمة العليا الأمريكية سلمت بمبدأ الرقابة منذ بداية عهدها حيث أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين فى قضية هيلتون Hyliton ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٩٦ ، وكذا فى قضية كالدر ضد بول Calder V. Bull سنة ١٧٩٨ غير أن المحكمة فى هاتين القضيتين لم تقضى فيهما بعدم الدستورية [2] .

== ولقد تعرضت المحكمة العليا لموجات عنيفة من النقد داخل الولايات المتحدة وخارجها ، وتعددت المؤلفات التى تصفها بحكومة القضاء ، وكانت بداية تلك الانتقادات متفقة مع قيام المحكمة بالحكم بعدم دستورية قانون فيدرالى لأول مرة فى حكمها فى قضية ماربورى ضد ماديسون سنة ١٨٠٣ .

– راجع فى هذا الشأن : بيردو : " المطول فى علم السياسة " ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ ؛ دوفرجيه : " النظم السياسية والقانون الدستورى " ، المرجع السابق . ص ٢١١ . راجع أيضا :

Ernest Angel, Les Aspects Constitutionnels des librtés publiques, Paris, 1964, p. 7.

(١) راجع : بيردو : " المطول فى العلوم السياسية " ، ١٩٦٩ ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، ص ٤٢٧ ، حيث يقول :

" أنه لا يوجد فى الدستور أى نص صريح يشير إلى سلطة القضاة فى الرقابة ، كما أن الكتاب الذين كتبوا فى " الفيدراليست " ـــ وكثيرون منهم اشتركوا فى صياغة الدستور الفيدرالى ـــ لم يفكروا فى إسناد سلطة القضاء فى الرقابة إلى نص دستورى وإنما اكتفوا بالقول بأن تلك السلطة تنبثق عن المبادئ العامة للقانون، ومن وجود دستور جامد، ومحاكم مستقلة مكلفة بالحكم بمقتضى الدستور والقوانين".

(٢) راجع : د . أحمد كمال أبو المجد : " الرقابة على دستورية القوانين " ، ١٩٦٠ ، ص ٣٠ وهامش (٣) .

وفى فبراير عام ١٨٠٣ كان حكم المحكمة الاتحادية العليا الشهير فى قضية ماربرى ضد ماديسون Marbery V. Madison حيث قضت فيه بحق القاضى فى عدم تطبيق القانون متى رأى أنه مخالف للدستور ويعتبر الفقهاء أن هذا الحكم هو بداية الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية .

قضية ماربورى ضد ماديسون [١] :

وقائع القضية :

وتتلخص وقائع القضية فى أن الاتحاديين قد أصدروا حركة بتعيين بعض القضاة ، وأغفل وزير الداخلية (مارشال) تسليم القضاة الجدد أوامر التعيين ، نظراً لحالة الاستعجال ، حيث أن القرارات قد صدق عليها رئيس الجمهورية (جون آدمز) فى ليلة انتهاء مدة رئاسته . وتولى رئيس الجمهورية الجديد (توماس جيفرسون) مهام المنصب ، وانتهز هذا السهو ليحول دون استكمال إجراءات تعيين أكبر عدد ممكن من القضاة الموالين للحزب المعارض . فأصدر تعليماته إلى وزير الداخلية الجديد (ماديسون) بأن يسلم أوامر التعيين إلى بعض القضاة دون البعض الآخر . على أن " ماربرى " — وهو أحد الذين صرف النظر عن تعيينهم — لم يقبل هذا الوضع ، ولجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالباً بالحكم بأحقيته فى التعيين وإصدار أمر إلى ماديسون بتسليمه أمر التعيين بناء على سطلتها فى إصدار الأوامر .

---

(١) راجع تفصيلات وقائع هذه القضية فى :
Jacques Lambert, Les origines du contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales aux Etats-Unis, R. D. P, 1931, p. 5.

ولقـد قضت المحكمة بأحقية المدعى فى التعيين ، ولكنها رفضت إصدار أمر إلى وزير الداخلية بتسليم أمر التعيين ، مستندة إلى أن القانون الـذى خولهـا سلطة إصدار الأوامر غير دستورى ، لأن الكونجرس لا يسـتطيع أن يوسع اختصاصها المحدد على سبيل الحصر فى الدستور . ولقد أكد مارشال رئيس المحكمة حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين ، وحـدد أساس هذا الحق ومداه . فأقامه على أن وظيفة القاضى هى تطبيق القوانيـن وتقريـر أيها واجب التطبيق عند قيام التعارض بينها ، وأنه لا جـدال فـى عـدم جواز تطبيق القانون العادى إذا ما تعارض مع أحكام الدستور باعتبار أن هذا الأخير هو التشريع الأعلى الذى تنضبط فى نطاقه حـدود ممارسـة السلطات المختلفة على الوجه الذى رسمته إرادة الأمة وارتفعـت به إلى حيث يكون مستعصياً على التعديل بالوسائل التشريعية الأدنـى مـنه ، فـإن جنحت السلطة التشريعية إلى غير ذلك كان جزاء خروجها البطلان ، وليس فى رفض السلطة القضائية تطبيق قانون مخالف للدسـتور ثمة تجاوز أو اعتداء على السلطة التشريعية ، بل هى إذ تفعل إنمـا تمـارس وظيفتها فى حل المشكلات القانونية الناجمة عن تعارض القوانين المتصلة بالنزاع المطروح مع ما يعلوها من القواعد الدستورية .

أهمية قضية " ماربرى ضد ماديسون " :

تعـد قضـية ماربرى ضد ماديسون أول قضية يقضى فيها بعدم دستورية قانون اتحادى فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وتبدو أهمية تلك القضية فيما يلى :

١ ــ كان الحكم فى هذه القضية أول حكم تصدره المحكمة العليا الأمريكية يقضـى بعـدم دسـتورية قـانون اتحادى ، ولذلك فهو يعد الخطوة

الإيجابية الأولى فى مجال الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية[1].

٢ ـ كان لهذا الحكم الفضل فى جمع وترتيب الحجج المؤيدة لحق القضاء فى الرقابة على دستورية القوانين ، وكان بعض الفقهاء الأمريكيين مثل (ماديسون) قد تناول تلك الحجج من قبل بالشرح والتعليق والتأييد ، إلا أن جون مارشال رئيس المحكمة العليا قد ركز تلك الحجج وجمعها واستند إليها فى حكمه فى تلك القضية .

٣ ـ أن الحكم فى هذه القضية أحدث صدى فى خارج الولايات المتحدة الأمريكية فى مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين . حيث أدى إلى مباشرة القضاء فى كثير من الدول الرقابة على دستورية

---

(١) من المعروف أن المحاكم الأمريكية كانت تباشر الرقابة على دستورية القوانين الصادرة فى الولايات . وتقضى بعدم دستورية ما كان منها مخالفاً لدستور الولاية أو القوانين الاتحادية أو الدستور الاتحادى ، ولكنها لم تكن لتتعرض لبحث دستورية أى قانون اتحادى ، ولكن بعد صدور حكم المحكمة الاتحادية فى قضية "ماربرى ضد ماديسون " والذى قضت فيه المحكمة بعدم دستورية قانون اتحادى ، أخذت باقى المحاكم الأمريكية تسلك نفس المسلك وتبحث مدى دستورية القوانين الاتحادية .

فالمادة السادسة من الدستور الاتحادى تنظم حالة تعارض قوانين الولايات مع قوانين الاتحاد والدستور الاتحادى ولكنها لم تنظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الاتحادى . فقد نصت المادة السادسة على أن " هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقاً له وسائر المعاهدات المبرمة أو التى تبرم وفقاً لسلطة الولايات المتحدة فى ذلك تعد القانون الأعلى للبلاد . وعلى القضاة فى سائر الولايات تطبيقها ضاربين صفحاً عن كل ما يخالفها فى دساتير الولايات أو قوانينها" .

القوانين ، وإلى مبادرة الكثير من الدول أيضاً بتنظيم الرقابة القضائية في دساتيرها [١] .

انتشار الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

بعد ظهور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية بصورة كاملة ، بدأت تلك الظاهرة تنتشر في الكثير من دول العالم التي لم تحظر دساتيرها على القضاء التعرض لرقابة دستورية القوانين ، واتخذت تلك الدول في شأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين أحد مسلكين :

الأول : دول لم تتضمن دساتيرها النص على رقابة دستورية القوانين سواء بالمنح أو الإباحة .

وقد قررت المحاكم القضائية في بعض هذه الدول أن من حق القضاء الرقابة على دستورية القوانين [٢] .

الثاني : دول تضمنت دساتيرها النص صراحة على حق القضاء في رقابة دستورية القوانين ونظمت تلك الرقابة [٣] .

---

(١) راجع : بيردو " المطول في العلوم السياسية " ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ . حيث علق على حكم المحكمة الاتحادية العليا في قضية ماربري ضد ماديسون بقوله : " أن هذا الحكم بجانب أنه افتتح في الحقيقة عهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة ، فإنه ينظر إليه على أنه ذو معنى عالمي".

(٢) من تلك حكم محكمة النرويج العليا سنة ١٨٩٠ ، وحكم محكمة كريستيانا العليا سنة ١٨٩٣ ، وحكم محكمة أريوباج باليونان سنة ١٩٠٤ ، وحكم محكمة النقض في رومانيا سنة ١٩١٢ ، وحكم محكمة القضاء الإداري في مصر والصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ .

(٣) ومن أمثلة تلك الدساتير : دستور الأرجنتين الصادر في ٢٥ سبتمبر سنة ـــ

الفرع الثانى

الرقابة على دستورية القوانين بين المركزية واللامركزية

تخـتلف الدول التى تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين فى شأن تحديد الهيئة القضائية التى تتولى الرقابة على دستورية القوانين .

ويمكـن التمـيز فى هذا الشأن بين اتجاهين : اتجاه يعهد بالرقابة علـى دسـتورية القوانيـن لجميع المحاكم فى الدولة ويسمى هذا الاتجاه (لامركـزية الـرقابة) ، والاتجاه الثانى يعهد بالرقابة على الدستورية إلى جهة قضائية واحدة ويسمى هذا الاتجاه (مركزية الرقابة) .

أولاً : جعل الرقابة من اختصاص جميع المحاكم (لامركزية الرقابة) :

تذهـب دسـاتير بعـض الدول التى تأخذ بالرقابة القضائية على

== ١٨٦٠ (المادة ١٠٠) ، دستور سويسرا الصادر فى سنة ١٨٧٤ (م ١١) ، دستور النمسـا الصـادر أول أكـتوبر سنة ١٩٠٠ (م ٨٩ ، ١٤٠) المعدل سنة ١٩٢٩ ، ودستورها الصادر أول مايو سنة ١٩٤٥ ، دستور تشيكوسلوفاكيا الصادر فى ٢٩ فـبراير سنة ١٩٥٠، دستور رومانيا الصادر سنة ١٩٢٣ (م ١٠٣) ، وكذا دستور سنة ١٩٢٨ (م٧) ، دستور العراق الصادر فى ١٩٢٥/٣/٢١ (م ٨١) والمعدل فى ١٩٣٥/٧/١٩ ، ١٩٤٣/١/١٧ ، ثم فى الدستور المؤقت سنة ١٩٦٤ ، وكذا دستور سـنة ١٩٦٨ ، دسـتور اليونان الصادر فى ١٩٤٧/٦/٢ (م ٥) ، دستور إيطاليا الصـادر فى ١٩٤٧/١٢/٢٧ (المواد ١٩٣٤ وما بعدها) ، دستور ألمانيا الاتحادية الصادر فى ١٩٤٩/٥/٨ (المادة ١٢٤ وما بعدها) ، دستور اليابان الصادر فى ٣/ ١٩٦٠/١١ (م ٨١) ، دسـتور يوجوسلافيا الصادر فى سنة ١٩٦٣ (المواد ٢٤٢ ومـا بعدها) ، دستور السودان المؤقت سنة ١٩٥٦ (م ٣) ، دستور سنة ١٩٦٤ ، وفى مصر القانون الصادر سنة ١٩٦٩ ، ثم دستور سنة ١٩٧١ .

دستورية القوانين إلى إعطاء الحق لكل أنواع المحاكم فى القيام بهذا النوع من الرقابة بحيث تستطيع أى محكمة فى السلم القضائى مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين .

وسند هذه الدساتير أن هذه الرقابة لا تعدو أن تكون جزءاً من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية ، التى تتمثل فى إنزال حكم القانون على ما هو مطروح على المحاكم من وقائع . فمن طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تعيين القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين ، بحيث إذا تعارض قانون عادى مع نص دستورى فإن واجب القاضى أن يفصل فى النزاع المطروح عليه بحسب القانون الأعلى وهو النص الدستورى ، وهذا العمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى [1] .

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ .

ــ ومن أمثلة الدساتير التى تأخذ بلامركزية الرقابة النظام الدستورى الأمريكى ، فلا تختص المحكمة العليا وحدها فى هذا النظام بنظر الطعن فى دستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطةجميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها ، سواء فى الولايات المختلفة أو فى الحكومة المركزية .

ويستند الفقهاء الأمريكيين فى هذا الشأن على أنه فيما يتعلق باختصاص المحكمة العليا بالرقابة فإنه واضح من نص المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الذى قضى بأن " السلطة القضائية الاتحادية تشمل كل خصومة يمكن أن تنشأ عن تطبيق هذا الدستور أو قوانين الولايات المتحدة " .

وفيما يتعلق بالمحاكم الأخرى فإن الاختصاص بالرقابة يستفاد من نص المادة السادسة ــ السابق الإشارة إليها ــ والذى يقضى بأن القضاة فى كل ولاية ملزمون بالدستور الاتحادى وقوانين الولايات المتحدة ، ولا يعتدون بدساتير الولايات أو قوانينها إذا كانت مناقضة لذلك .

ــ راجع الرقابة على دستورية القوانين فى أمريكا : ==

ثانياً : جعل الرقابة من اختصاص محكمة واحدة (مركزية الرقابة) :

تذهب دساتير بعض الدول التى تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى جعل الرقابة من اختصاص محكمة واحدة فقط .

والدول التى أخذت بهذا النظام بعضها جعل الاختصاص برقابة دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا فى نظامها القضائى العادى (مثل محكمة النقض) [١] ، والبعض الآخر أناط الاختصاص بالرقابة لمحكمة خاصة أنشأت لهذا الغرض [٢] .

== A. Ogg et O. Ray. Le gouvernment des Etats Unis d'Amérique traduction française, Paris. 1958. pp. 298 et s.; Herman Pritchett. The American Constitution, U.S.A, 1968, pp. 115 et s.

(١) مثال الدول التى أخذت بهذه الطريقة : بولونيا فى دستورها الصادر سنة ١٨٨٠، وكولومبيا فى دستورها الصادر سنة ١٨٨٦ ، وفنزويلا فى دستورها الصادر فى سنة ١٩٣١ . كما أخذ بها أيضاً دساتير دول أخرى ، كدستور رومانيا الصادر فى سنة ١٩٢٣ ، ودستور كوبا الصادر فى سنة ١٩٣٤ ، ودستور الصومال الصادر فى سنة ١٩٦٠ ، ومشروع دستور يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية فى سنة ١٩٦٢ ، ودستور ليبيا سنة ١٩٦٣ ، ودستور جمهورية السودان سنة ١٩٧٣ .

— راجع فى تشكيل هذه المحكمة فى ليبيا : د . يحيى الجمل : "رقابة دستورية القوانين فى ليبيا " ، بحث بمجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، مارس ١٩٦٤، ص ٢٥٠ .

(٢) مثال الدول التى أخذت بهذه الطريقة : تشيكوسلوفاكيا فى دستورها الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٠ . حيث نص على إنشاء محكمة دستورية تختص بالنظر فى دستورية القوانين ، والنمسا فى دستورها الصادر فى أول أكتوبر ١٩٢٠ والذى عدل فى سنة ١٩٢٩ . حيث نص على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص بالحكم فيما يبدو من تناقض بين القوانين الإقليمية والقوانين الاتحادية وبين الدستور الاتحادى.

==

والملاحظ أن غالبية الدول التى نظمت دساتيرها الرقابة القضائية علـــى دستورية القوانين ، قد جعلت الرقابة من اختصاص محكمة خاصة أنشـــأت لهـــذا الغرض . ويرجع ذلك إلى أن هذا النظام أفضل من النظام اللامركـــزى فـــى الرقابة ، فالنظام الأخير يؤدى إلى إشاعة القلق وعدم الاســـتقرار فـــى المعاملات القانونية ، إذ قد تقرر إحدى الجهات القضائية عدم دستورية قانون معين ، بينما تقرر جهة قضائية أخرى دستورية نفس القانون أو قانون مشابه له تماماً [1] .

== ــ راجع فى هذا الشأن :

Eisenmann, La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Thèse Paris, 1928; Flauderka, Le contrôle et la constitutionnalité des lois and Teché coslovaquie, Thèse Paris, 1926.

ــ ومـــن الـــدول التى أخذت بهذا الاتجاه أيضاً الدستور الإيطالى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ . حيث نص على إنشاء محكمة دستورية لرقابة دستورية القوانين.

راجع فى تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها :

Apostolidés, La Cour Constitutionnelle d'Italie, Thèse Paris, 1952.

ــ ومـــن الدول التى أخذت بهذا الاتجاه أيضاً ، دستور ألمانيا الغربية الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ . راجع فى اختصاصات هذه المحكمة وتشكيلها :

Lassalle (G. P.), Les limités du contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne occidentale, R. D. P. 1953, pp. 106 et s.; **Chenut (P.),** La justice constitutionnelle en Allemagne, Thèse Paris, 1956; **Burdeau,** Droit constitionnel et institutions politiques, Paris, 1977, p. 102.

(١) لقـــد كانت المفاضلة بين أسلوبى مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولامركزية الرقابة على دستورية القوانين موضوع مناقشة المؤتمر الدولى للقانون العام الذى عقد فى باريس فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨ .

ــ راجـــع : المناقشات التى دارت فى المؤتمر حول أسلوبى الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مجلة القانون العام الفرنسية ، ١٩٢٨ ، ص ٧٧٥ــ٧٨٠. ==

وغالبـــية الفقهـــاء يفضلون الأخذ بالاتجاه المركزى فى الرقابة ، ويفضلون أيضاً أن يعهد بالرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغــرض ، ويعللون ذلك بأن وضع المحكمة الدستورية خارج نطاق السلم القضـــائى من شأنه أن يقضى على كثير من المشاكل التى يثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية خاصة فى ظل الأنظمة الـــتى تقـــوم علـــى الفصـــل التام بين السلطات ، أو التى تجعل للسلطة التشريعية السيطرة على باقى السلطات فى الدولة .

الفرع الثالث

أساليب تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تخـــتلف الدول التى تأخذ بنظام مركزية الرقابة [1] فيما بينها فى تحديـــد من له حق تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، كما تختلف أيضاً فى الأسلوب الذى يتم بمقتضاه تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

وســـوف نتـــناول فى هذا الفرع اتجاهات الدول المختلفة فى هذا الشأن :

== ـ راجـــع أيضـــاً : حجـــج المؤيدين لأسلوب مركزية الرقابة والمؤيدين لأسلوب لامركزية الرقابة فى :

Kelsen, La garantie juridictionnelle de la constitution, R. D. P., 1928, pp. 199 et s.

(١) يلاحـــظ فى هذا الشأن أن مشكلة تحديد من له حق تحريك الرقابة على درستورية القوانين، لا تثار بالنسبة للدول التى تأخذ بنظام لامركزية الرقابة ، حيث أن الأفراد فى هذه الدول يكون من حقهم الطعن فى رقابة دستورية القوانين نظراً لأن أسلوب تحريك الرقابة فى هذه الدول يقوم أساساً على أسلوب الدفع الفرعى .

أولاً : تحديد من له حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين :

يوجـد اتجاهيـن فـي هذا الشأن . فبعض الدول تقصر حق رفع النزاع بشأن رقابة دستورية القوانين على بعض الهيئات وتحرم الأفراد مـن هذا الحق [١] ، والبعض الأخر من الدول تجعل الطعن فى دستورية القوانين من حق الأفراد أيضاً [٢] .

---

(١) من الدساتير التى أخذت بهذا الاتجاه : الدستور النمساوى الصادر فى سنة ١٩٢٠ والمعـدل سنة ١٩٢٩ ، إذ يجعل هذا الدستور حق رفع دعوى الدستورية مقصوراً على الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية ، كما يعطي للمحكمة الدستورية نفسها الحـق فـي ذلـك وفقاً لشروط خاصة . ومن ذلك أيضاً الدستور التشيكوسلوفاكى الصـادر فى سنة ١٩٢٠ ، حيث أعطى حق الطعن بعدم الدستورية المحكمة العليا (محكمة النقض)، والمحكمة الإدارية العليا ، والمحكمة الانتخابية ، ومجلس النواب، ومجلـس الشيوخ ، والمجلس المسمى Diète Subcarbathique . ولقد سار فى هذا الاتجاه أيضاً دستور تركيا الصادر فى سنة ١٩٦١ ، حيث جعل الحق فى رفع دعـوى الدسـتورية أمـام المحكمة الدستورية ، لرئيس الجمهورية ، وللأحزاب السياسـية الـتى تحصل فى آخر انتخابات عامة على نسبة تعادل عشرة فى المائة علـى الأقل من مجموع الأصوات الصحيحة أو التى يكون لها ممثلون فى المجلس الوطنى الكبير أو لهيئاتها البرلمانية ، ولعدد من الأعضاء لا يقل عن سدس مجموع أعضاء أحد المجلسين التشريعيين ، وكذلك لأعضاء مجلس القضاء الأعلى ومحكمة الـنقض ومجلـس الدولـة ومحكمة النقض العسكرية والجامعات فى كل ما يتعلق بكيانها ووظائفها .

وهـذا هو ما سار عليه أيضاً الدستور اليوغوسلافى فى سنة ١٩٧٤ فى المادة ٢٨٨ ، حيث قصر تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية على بعض الهيئات ، كالبرلمان والرئاسة والمجلس التنفيذى والمحكمة الدستورية والنائب العام والمحامى الاشتراكي ووحدات العمل والسكرتير ومرفق الحسابات .

(٢) من الدساتير التى أخذت بهذا الاتجاه: الدستور الإيطالى الصادر فى ٢٧ ديسمبر =

ثانياً : أساليب تحريك الرقابة القضائية :

تختلف الدول في الأسلوب الذى يتم بمقتضاه تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

ويمكن التمييز فى هذا الشأن بين أسلوبين من أساليب تحريك الرقابة القضائية : الأسلوب الأول هو أسلوب الدفع الفرعى ، والأسلوب الثانى هو أسلوب الدعوى الأصلية .

أ ـ تحريك الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعى [1] :

تأخذ بعض الدول بأسلوب الدفع الفرعى فى تحريك الرقابة على دستورية القوانين ويفترض فى الرقابة بأسلوب الدفع الفرعى أن ثمة دعوى منظورة أمام محكمة معينة ، ويطبق فى هذه الدعوى قانون معين ، ثم يثير أحد أطراف الدعوى دفعاً فرعياً بعدم دستورية ذلك القانون مطالباً بعدم تطبيقه عليه .

وهنا يختلف تصرف المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بحسب ما

== سنة ١٩٤٧ ، ودستور جمهورية ألمانيا الغربية الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩، والمشرع المصرى فى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمحكمة العليا ، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى شأن المحكمة الدستورية العليا .

(١) راجع : د . سعد عصفور : " القانون الدستورى والنظم السياسية " ، ١٩٧١ ، هامش (١) ، ص ١٤٦ ، حيث يقول : " لقد اضطرد الكتاب فى مصر على التعبير عن الدفع بعدم الدستورية بالدفع الفرعى . والواقع أن وصف الدفع بأنه فرعى تَزَيُّد لا موجب له . فالدفع لا يتصور إلا أن يكون فرعياً أى متفرعاً عن خصومة قائمة، فضلا عن أن الاصطلاح الفرنسى الذى يترجمه الكتاب خال من وصف فرعى وهو "par voie d'exception" أى عن طريق الدفع .

إذا كـــان النظام السائد فى الدولة يأخذ بمركزية الرقابة أو يأخذ بلامركزية الرقابة .

١ ــ فـــى ظـــل مركزية الرقابة : فى هذه الحالة توقف المحكمة الفصـــل فـــى الدعـــوى لحين صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا المختصة بشأن القانون المتنازع على دستوريته [١] .

٢ ــ فـــى ظـــل لامركزية الرقابة : وفى هذه الحالة يجد القاضى نفســـه أمام قانونين متعارضين ، الدستور وهو القانون الأعلى ، والقانون الأدنى منه وهو التشريع العادى . فإذا سلم القاضى بصحة الدفع فإنه يغلب القانون الأعلى ويمتنع عن تطبيق القانون المتعارض مع الدستور .

الأصـــل فـــى أسلوب الرقابة بواسطة الدفع الفرعى ، أن يفصل القاضى فى الدفوع التى تثار أمامه سواء بالقبول أو الرفض ويترتب على ذلك إما الحكم بعدم دستورية القانون ، أو الحكم بدستوريته والاستقرار فى نظر الدعوى .

وهـــناك مـــن النظم ما توجب على القاضى أن يوقف الفصل فى

---

(١) ومـــن الدساتير التى أخذت بهذا الأسلوب : دستور ألمانيا الغربية الصادر فى ٢٣ مـــايو ســـنة ١٩٤٩ ، وكذلك المشرع المصرى فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخـــاص بالمحكمة الدستورية العليا ، حيث نص فى المادة الرابعة من هذا القانون علـــى أن " تخـــتص المحكمـــة الدستورية العليا .... بالفصل دون غيرها فى دســـتورية القوانيـــن إذا مـــا دُفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمـــة التى أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ويوقف الفصل فى الدعوى الأصليةحتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع . فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن ..... " .

الدعوى بمجرد إثارة الدفع بعدم الدستورية . وأن يحيل الدفع إلى المحكمة العليا المختصة للفصل فيه ، إلا أن القاضى لا يكون مسلوب السلطة فى أغلب تلك النظم . بحيث يجب عليه أن يوقف نظر تلك الدعوى تلقائياً بمجرد الدفع بعدم الدستورية ، إذ لو كان الأمر كذلك لأدى إلى فتح الباب واسعاً أمام الدفوع الكيدية التى تهدف إلى تعطيل الفصل فى الدعاوى الأصلية .

وعلى ضوء ما تقدم ، فإن سلطة القاضى تختلف من نظام لآخر:

* ففى إيطاليا ، إذا رأى القاضى أن الدفع بعدم الدستورية ذو أساس معقول أحاله إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه . ولا يتطلب من القاضى أن يقدر أو يتحقق من عدم دستورية القانون ، ولكن يكفى مجرد الشك فى عدم دستوريته .

* أما فى ألمانيا ، فإن المادة (١٠٠) من الدستور تتطلب من القاضى الذى يثار أمامه الدفع أن يقدر بنفسه ما إذا كان القانون المطعون فيه دستورياً أم غير دستورى ، وذلك قبل إحالته للمحكمة الدستورية للبت فى ذلك .

* أما بالنسبة لسلطة القاضى بالنسبة للدفوع فى كل من النمسا وتشيكسلوفاكيا ، فإن الأمر يختلف فلا تحيل كل من المحكمة القضائية العليا والمحكمة الإدارية (فى كل من البلدين) الدفوع التى تثار أمامها إلى المحكمة الدستورية إلا إذا اقتنعنا بجدية تلك الدفوع [١] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : د . كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ .

ب ـ تحريك الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية :

ويتمثل هذا الأسلوب فى أن يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون أمام محكمة معينة طالباً إلغائه . وترفع هذه الدعوى ابتداء واستقلالاً عن أى نزاع يعكس الرقابة بواسطة أسلوب الدفع [١] . ورغم أنه من القواعد المقررة أن الدعوى تقام بين طرفين (مدعى ومدعى عليه) ، ففى دعوى عدم الدستورية يوجد مدعى ولا يوجد مدعى عليه فتقام الدعوى ضد عمل قانونى هو القانون لا ضد شخص قانونى [٢] .

ولا ينتظر صاحب الشأن حتى يطبق القانون على حالته الخاصة فيدفع بعدم دستوريته كما هو متبع فى أسلوب الدفع . وإنما يتخذ أسلوب مهاجمة القانون ، ولذلك يسمى أسلوب الدعوى الأصلية بالأسلوب "الهجومى " [٣] .

ولا يقتصر تصرف القاضى فى حالة الدعوى الأصلية على طرح

---

(١) راجع : د . محمد عصفور : " المشكلات التى تثيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين " ، مجلة المحاماة ، العدد الثانى ، السنة ٥١ ، فبراير ١٩٧١ ، ص ٧٠ ، هامش رقم (١) . حيث ينتقد تسمية أسلوب الدعوى " بالدعوى الأصلية" ويقرر أن اصطلاح " الدعوى " يفيد بذاته أنها مبتدأة وأصلية وأنه لا مقابل للوصف المذكور فى الاصطلاح الفرنسى الذى يترجمه الكتاب إلى العربية فى هذا الصدد وهو " أسلوب الدعوى " Pai Voicd'action .

(٢) راجع فى ذلك :

Faber (M. H.), Principes Republicains de droit constitutionnel. 1967, p. 115.

(٣) راجع : بيردو : " المطول فى العلوم السياسية " ، الجزء الرابع ، المرجع السابق، ص ٣٧٧ . وراجع أيضاً : د . عبد الحميد متولى : " الوسيط فى القانون الدستورى" ، ١٩٥٦ ، ص ٣١٧ .

القانون غير الدستورى جانباً والامتناع عن تطبيقه (كما هو الحال فى أسلوب الدفع) . بل يملك القاضى إلغاء القانون غير الدستورى .

ويتميز الحكم الصادر بإلغاء القانون ، بأنه ذو حجية عامة مطلقة يسرى فى مواجهة الكافة ، وأنه يسرى بأثر رجعى ، (باعتبار أن الحكم الصادر بإلغاء القانون هو حكم كاشف عن مخالفة القانون للدستور وليس مقرراً لتلك المخالفة) .

إلا أن بعض الدساتير لا تلتزم بذلك ، فمثلاً يجيز الدستور التركى (الصادر سنة ١٩٦١) للمحكمة الدستورية أن تنص على أن أحكامها بشأن عدم دستورية القوانين ذات حجية نسبية ولا تلزم إلا أطراف الدعوى . كما ينص الدستور التركى (فى المادة ١٥٢) على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بإبطال القوانين المخالفة للدستور لا يكون لها أثر رجعى ، بل يمكن للمحكمة الدستورية — فى حالة الضرورة — أن تقرر استمرار العمل بالقوانين التى حكمت ببطلانها لمدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم [١] .

وكقاعدة عامة فإنه لا يجوز للأفراد الطعن بعدم دستورية القوانين بواسطة أسلوب دعوى الإلغاء إلا إذا وجد نص صريح يقرر لهم ذلك . كما لا يجوز للقضاء بالتالى إلغاء أى قانون لعدم دستوريته إلا إذا نص الدستور [٢] على اختصاص القضاء بذلك صراحة . فالأصل أنه مادام

---

(١) راجع : د . ثروت بدوى : " القانون الدستورى " ، ١٩٧٠ ، ص ١٣٩ ، هامش رقم (١) .

(٢) راجع فى امتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور :

القانون قد صدر فلا يجوز إلغاؤه إلا بمعرفة السلطة التشريعية التى وضعته .

ويختلف هذا الوضع عما هو مقرر بشأن الرقابة بواسطة أسلوب الدفع ، حيث يرى أغلب رجال الفقه أنه يحق للقاضى أن يقضى بعدم دستورية القانون إذا دفع أمامه بذلك دون ما حاجة لنص دستورى يبيح له ذلك .

الفرع الرابع

سلطات الهيئات القضائية فى رقابة الدستورية

تختلف دساتير الدول بالنسبة للسلطات التى تمنحها للهيئات القضائية فى مواجهة القانون غير الدستورى .

فقد تقف هذه السلطات عند مجرد إهمال القاضى لحكم القانون غير الدستورى والامتناع عن تطبيقه فى القضية المعروضة أمامه (وهو ما يسمى برقابة الامتناع) . وقد يكون من حق الهيئة القضائية أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بتنفيذ القانون ، تلزمه فيه بعدم تنفيذه (ويسمى ذلك أمر المنع) ، كما قد يكون من حق المحاكم أن تصدر حكماً تقريرياً توضح فيه دستورية أو عدم دستورية قانون معين (ويسمى ذلك أسلوب الأحكام التقريرية) وأخيراً قد يجيز النظام الدستورى للقاضى أن يقضى بإلغاء القانون غير الدستورى فى مواجهة الكافة مما يترتب عليه اعتبار القانون كأن لم يكن .

= **Burdeau**, Traité de science politique, op. cit., T. 4, pp. 386 et s.; **Beth**, politics, The consitution and the Supreme Court, 1962.

أولاً : الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستورى :

فـــى هذه الحالة تقف سلطة المحكمة عند حد إهمال القاضى لحكم القانون غير الدستورى والامتناع عن تطبيقه فى القضية المعروضة عليه. ولذلـــك فحكم المحكمة فى هذه الحالة يكون ذو حجية نسبية مقصورة على الـــنزاع القـــائم ولا يقيد المحاكم الأخرى التى يكون لها أن تأخذ بالتشريع ذاته إذا رأت أنه لا يخالف الدستور . وبالتالى فليس من شأن هذا الحكم أن يحول دون استمرار القانون [1] .

ويعتـــبر الدســـتور الأمريكى أول مثال للدساتير التى تعطى الحق للقضـــاء بعدم تطبيق القانون غير الدستورى . حيث فسر كثير من الفقهاء سكوت المشرع الدستورى عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ، بأنه قـــبول لهذه الرقابة عن طريق امتناع القاضى عن تطبيق القوانين المخالفة للدســـتور ، لأن وجـــود القضـــاء وإعطاءه مهمة الفصل فى المنازعات وتطبـــيق حكم القانون عليها ، يجعله ملزماً عند تعارض قانون عادى مع قانون دستورى ، بأن يستبعد القانون العادى ويعمل حكم الدستور [2] .

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٩٢ .

(٢) راجـــع : رســـالة د . أحمد كمال أبو المجد : " الرقابة على دستورية القوانين فى الولايـــات المـــتحدة والإقليم المصرى " ، ١٩٦٠ ، ص ٢٢١ وما بعدها ؛ وراجع أيضـــاً : بحـــثه بعـــنوان " التاريخ الدستورى للولايات المتحدة الأمريكية " ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣١ ، عام ١٩٦١ ، ص ١٧ . حيث ورد بهما :

" أنـــه من الأحكام التى صدرت من القضاء الأمريكى والتى تؤكد إعطاء الحق للقاضـــى فـــى الامتـــناع عن تطبيق القانون غير الدستورى ، الحكم الصادر من المحكمة العليا فى سنة ١٩٣٦ فى القضية المعروفة بقضية بتلر ، حيث ذهبت إلى أنه يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة فى الرقابة على دستورية القوانين، فكثيراً ==

ثانياً : إصدار المحكمة أمراً قضائياً بعدم تنفيذ القانون (أوامر المنع)[1] :

يفترض فى حالة أمر المنع أن يدعى فرد معين بعدم دستورية قانون ، وأن تطبيق هذا القانون عليه سيؤدى إلى إلحاق الضرر به ، ويطلب الفرد من المحكمة أن تصدر أمراً إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون لمنعهم من تنفيذه عليه . فإذا أصدرت المحكمة ذلك الأمر وجب على الموظف الصادر إليه الأمر تنفيذه وإلا تعرض لعقوبة جنائية . ويعتبر القضاء الأمريكى هو القضاء الوحيد الذى يأخذ بحق القاضى فى إصدار أوامر المنع .

ومن الجدير بالذكر أن المحاكم الأمريكية قد طورت نظام أوامر المنع وأضافت إليها صورة أخرى ، وهى الصورة التى يطلب فيها الفرد من المحكمة إصدار أمر لأحد موظفى السلطة التنفيذية ليقوم بعمل معين لصالح أحد الأفراد ، مثل رد رسم إلى ممول كان قد دفعه بناء على قانون قضت المحكمة بعدم دستوريته [2] .

= ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح ، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستورى إلى جوار النص القانونى المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض ، فإذا فصلت فى هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها فى خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون" .

(١) راجع فى الرقابة عن طريق أوامر المنع :

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., pp. 318 et s.; **Burdeau,** op. cit., pp. 470 et s.; **Mayers,** The American legal system, New York, 1955, p. 216.

(٢) راجع فى هذا الشأن :

Tunc (S.), Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amerique, =

ويجدر الإشارة إلى أن أوامر المنع قد فقدت إلى مدى بعيد قيمتها كأداة للرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية بعد التحول الذى طرأ على الاتجاهات العامة للمحكمة العليا ابتداء من سنة ١٩٣٧ بعد اصطدامها بالرئيس روزفلت والذى أدى إلى أن يقل التجاء المحكمة إلى أوامر المنع . وحتى فى الحالات التى تصدر فيها أوامر المنع فإنه لم يعد فى وسع القاضى الفرد فى المحكمة الإقليمية أن يصدر مثل هذا الأمر ، إذ صدر قانون فى سنة ١٩١٠ يشترط أن تجتمع المحكمة الإقليمية المكونة من ثلاثة قضاة لإصدار ذلك الأمر إذا كان متعلقاً بقوانين صادرة من الولايات ، كما طبق ذات الحكم على القوانين الاتحادية بقانون صدر فى سنة ١٩٣٧ (١) .

ثالثاً : إصدار المحكمة حكماً تقريرياً :

يعد أسلوب إصدار المحكمة حكماً تقريرياً الأسلوب الثالث من أساليب الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية .

ويفترض حالة الحكم التقريرى كأسلوب الرقابة ، أنه عند تطبيق قانون على أحد الأفراد ، واعتراض ذلك الفرد مدعياً أن القانون المراد تطبيقه عليه غير دستورى ، فإن الموظف المختص يتريث فى التنفيذ إلى أن يتقدم الفرد إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون دستورياً أو غير دستورى . وعلى أساس حكم المحكمة يقوم الموظف بتنفيذ القانون أو عدم تنفيذه (٢) .

== T. 5, 1954, p. 284 et 285.

(١) راجع : د . أحمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

(٢) راجع فى تفصيلات هذا الأسلوب : بيردو : " المطول فى العلوم السياسية " ، ==

ويعـد أسـلوب الحكم التقريرى من أحدث الأساليب فى الولايات المتحدة وقد ترددت المحكمة العليا الأمريكية فى قبوله حتى سنة ١٩٣٦ . وأسلوب الأحكام التقريرية هو أصلاً أسلوب من أساليب القانون الخاص . وتـرجع نشـأته إلى القانون الاستكلندى القديم الذى عرفه قبل أن يعرفه النظام الإنجليزى .

وكانـت محـاكم الولايات تتردد فى إصدار أحكام تقريرية بشأن دسـتورية القوانيـن . ثم أخذت به بعد ذلك تباعاً [١] . أما المحكمة العليا الأمريكـية فقد ترددت فى قبول هذا الأسلوب إلى أن سن الكونجرس سنة ١٩٣٤ قانونـاً يبـيح للمحـاكم الاتحادية سلطة استعمال أسلوب الأحكام التقريرية للتحقق من دستورية القوانين [٢] .

ويحـبذ الكـتاب الأمريكيون إعطاء القضاء حق إصدار الأحكام الـتقريرية ، إذ يعتـبرونه أكـثر تمشـياً مع الحكمة من تخويل المحاكم اختصـاص رقابـة دستورية القوانين [٣] ، حيث يمكن القضاء من إعلان رأيـه فـى موافقـة القانون للدستور أو عدم موافقته له ، دون حاجة إلى انتظار منازعات بصدده [٤] .

= المرجع السابق ، الجزء الرابع ، ص ٤٧٥ .

(١) بـدأت ذلـك ولايـة نيوجرسى سنة ١٩١٥ ، حيث أصدرت قانوناً يبيح للمحاكم إصدار هذه الأحكام وتبعتها معظم الولايات . راجع في هذا الشأن : د . أحمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

(٢) راجع : بيردو ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

(٣) راجع فى هذا المعنى :

Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit., 1976, p. 108.

(٤) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٩٨ .

رابعاً : إلغاء القانون المخالف للدستور :

تعطى بعض الدساتير القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون متى ثبت لـه بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية [١] ، وحكم المحكمة فى هذه الحالة بإلغاء القانون المخالف للدستور يحوز حجية عامة مطلقة بمعنى أن القـانون غـير الدستورى يعد ملغياً بالنسبة للكافة ، ومن ثم لا يسمح فى المسـتقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التى يمكن أن يحكمهـا هـذا القانون . وفى هذا ما يحقق فاعلية الرقابة ، حيث يمنع تضارب الأحكام بشأن دستورية أو عدم دستورية قانون معين .

ونظراً لخطورة سلطة القضاء فى إلغاء القانون المخالف للدستور، لذلـك فـإن الدول التى تقرر هذه السلطة تخص بها محكمة معينة يحددها

---

(١) ويذهب " كلسن " فى تبرير إعطاء القضاء سلطة إلغاء القانون المخالف للدستور، إلـى أن تقريـر المحكمـة إبطال القانون يعد نوعاً من التشريع السلبى ، ولكنه لا يـتعارض رغم ذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات . فإعطاء المحكمة هذه السلطة يعـد نوعاً من تقسيم العمل التشريعى بينها وبين الهيئة التشريعية الأصلية ، كما أن هـذا التشـريع السـلبى لا تظهر فيه الخصائص الجوهرية للوظيفة التشريعية فى صـورتها الإيجابـية ، وهى الخصائص التى تفرض منح الاختصاص لهيئة نيابية منتخـبة مـن الشعب . ويتمثل هذا الفرق فى أن مهمة التشريع تتضمن منح الهيئة القائمة بها سلطة تقديرية واسعة فى تحديد مضمون القواعد القانونية التى تضعها ، أمـا مهمـة الإلغـاء التى تمارسها المحكمة الدستورية فلا تتضمن هذه المشاركة الإيجابـية فـى تحديد مضمون القاعدة القانونية ، حيث تنحصر مهمتها فى تطبيق المضمون الدستورى للقاعدة القانونية دون أن يكون لها صفة الخلق التشريعى .

ـ راجع فى ذلك :

Kelsen (H.), La garantie juridictionnelle de la constitution. R. D. P. Paris 1928, p. 199.

الدستور للنظر في دعاوى الطعن في دستورية القوانين ، وإن كانت الدساتير تختلف فيما بينها في تحديد هذه المحكمة [1] .

وتختلف الدساتير التي تأخذ بهذا النظام في الأثر الذي يترتب على الإلغاء فبعضها يجعل أثر الإلغاء من تاريخ تقرير عدم الدستورية ، وبعضها يجعل هذا الأثر رجعياً يمتد إلى تاريخ صدور القانون [2] .

---

(١) راجع في ذلك :

Barthélemy et Duez, Traité de droit constitutionnel. op. cit.. pp. 209 et s.

حيث ورد به : أن بعض الدول تجعل حق إلغاء القانون المخالف للدستور من اختصاص المحكمة العليا في السلم القضائي ، وهو ما سار عليه دستور الاتحاد السويسري الذي يعطي للمحكمة الاتحادية وحدها الحق في أن تبطل القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة .

ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب أيضاً بوليفيا في دستورها الصادر سنة ١٨٨٠ (م ١١١) ، وكولومبيا في دستورها الصادر في سنة ١٨٨٦ (م ١٥١) ، وفنزويلا في دستورها الصادر سنة ١٩٣١ (في المادة ١٢٠) .

(٢) من الدساتير التي جعلت أثر الإلغاء من تاريخ تقرير عدم دستورية القانون المخالف للدستور ، الدستور التركي حيث نص في المادة (١٥٢) على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بإبطال القانون لمخالفته للدستور لا يكون لها أثر رجعي ، بل يمكن للمحكمة ـ في حالات الضرورة ـ أن تقرر استمرار العمل بالقانون الذي حكمت ببطلانه إلى تاريخ قد يصل إلى ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم . ومن الدول التي جعلت للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي ، دستور اليابان الصادر سنة ١٩٤٦ ، ودستور الصين الصادر سنة ١٩٤٧ .

ـ راجع في ذلك : د . رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ هامش (١) .

الفصل الثانى

الرقابة على دستورية القوانين فى مصر

تمهيد وتقسيم :

لقـــد تناولنا فى الفصل السابق فكرة الرقابة على دستورية القوانين فـــى النظم المقارنة وقد تبين لنا أن طرق هذه الرقابة قد اختلفت باختلاف هذه الأنظمة وأن بعض الأنظمة الدستورية قد أناطت الرقابة على دستورية القوانيـــن بهيئة سياسية أختلف تشكيلها ونظام عملها من دولة إلى أخرى ، ومن دستور إلى دستور فى الدول التى أخذت بهذا النظام . والبعض الآخر من الأنظمة الدستورية جعل الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص القضاء ، واختلف نظام الرقابة القضائية من دولة لأخرى .

ونتناول فى هذا الفصل الرقابة على دستورية القوانين فى مصر . ولما كانت مصر قد أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، كـــان لـــزاماً علينا أن نتناول التطور القضائى والدستورى فى مصر ، ثم نتـــناول بعـــد ذلك تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فى مصر فى ظل المحكمـــة العلـــيا (وهـــى أول محكمة مختصة برقابة دستورية القوانين) وأخيراً فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : التطور القضائى والدستور المصرى .

المبحث الثانى : الرقابة على دستورية القوانين فى ظل المحكمة العليا .

المبحث الثالث : الرقابة على دستورية القوانين فى ظل المحكمة الدستورية العليا .

المبحث الأول

التطور القضائى والدستورى المصرى

تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا المبحث التطور القضائى والدستور المصرى ، ومحاولات وضع تنظيم دستورى للرقابة على دستورية القوانين فى مصر. على أن تناولنا لتلك الموضوعات سوف يكون بإيجاز شديد الهدف منه الإحاطة والإلمام السريع فقط دون الإغراق فى التفاصيل حتى لا نخرج عن موضوع البحث .

وسوف نقسم هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : التطور القضائى المصرى .

المطلب الثانى : التطور الدستورى المصرى .

المطلب الثالث : محاولات وضع تنظيم دستورى للرقابة على الدستورية .

المطلب الأول

التطور القضائى المصرى

لقد بدأ القضاء [1] فى مصر كجزء من ولاية الحكم يتولاه الحاكم

---

(١) راجع : تقديم الأستاذ بدوى إبراهيم حموده رئيس المحكمة العليا ، وهو تقديمه لمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا فى الفترة من إنشاء المحكمة سنة ١٩٧٠ حتى نوفمبر ١٩٧٦ والتى أصدرها المكتب الفنى للمحكمة ، حيث جاء به تطور القضاء المصرى ، وقد استهل ذلك التقديم بما يلى : ==

كمـــا يـــتولى الســـلطات الأخرى فى الدولة تشريعية وتنفيذية ، ثم أنشئت المحـــاكم الشرعية وكانت لها الولاية العامة للفصل فى جميع الخصومات بين المصريين مدنية وتجارية وجنائية وأحوال شخصية ، فلما تولى محمد على حكم مصر سنة ١٨٠٥ أنشأ مجالس الأحكام فشاركتها اختصاصاتها المدنـــية والجنائية دون تحديد اختصاص معين لكل جهة ، ثم انتزعت هذه الاختصاصات منها ، واقتصر اختصاصها على مسائل الأحوال الشخصية، أمـــا الأجانـــب فكـــان لهـــم شأن آخر ، فقد كانت مصر محدودة السياسة القضائية والتشريعية بالنسبة لهم بسبب الامتيازات الأجنبية فلم يكن القضاء والتشـــريع خالصـــين للمصريين ، فكانت المحاكم القنصلية التابعة للدولة صـــاحبة الامتيازات تتولى القضاء بين رعاياها وتطبق كل محكمة قانون دولـــتها وتقوم إلى جانبها المجالس الملية تتولى قضاء الأحوال الشخصية بيـــن المصريين غير المسلمين وذلك فضلاً عن مجالس الأحكام والمحاكم

== يقول الله أحكم العادلين وأعدل الحاكمين فى كتابه الكريم : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُـــؤَدُّوا الأَمَانَـــاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾ .

وقد ترددت كلمات العدل والميزان والقسط نحو ثلاثين مرة فى القرآن الكريم ، مما يدل على أثره الجليل كأساس للعمران والحضارة فى كل زمان ومكان .

وقد حمل القضاء أمانة العدل منذ فجر التاريخ ، فهو قديم قِدم الجماعة البشرية الـــتى تستشـــعر الحاجة الملحة إلى من يقر الأمن والطمأنينة فى النفوس بحسم ما يـــثور بيـــن أفـــرادها مـــن خصـــومات ومنازعات ، ويرد القوى عن الضعيف والانتصاف للمظلوم من الظالم .

وقد تولى القضاء الأنبياء والرسل ثم الخلفاء والولاة والحكام باعتباره شعبة من الولايـــة العامة ، ثم استقر بعد تطورات توالت عليه فى تاريخه الطويل فى وضعه الحاضر كسلطة مستقلة تقوم إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية .

الشرعية التى تتولى القضاء بين المصريين .

وهكـذا تعـددت جهات القضاء وتعددت التشريعات الأجنبية التى تطـبقها هذه الجهات مما أهدر سيادة الدولة القضائية والتشريعية وفوض صـرح العدالـة وزعـزع ثقة المواطنين فى قضائهم ، وتلك الحالة من الفوضـى عولجت وقتئذ علاجاً جزئياً وذلك بإنشاء المحاكم المختلطة للحد من أضرارها بوضع نظام قانونى وقضائى موحد ، ونظراً لما كان لإنشاء هـذه المحاكم وقتئذ من أثر فى الحد من تلك الفوضى ، فقد سميت محاكم الإصـلاح وقد مارست عملها ابتداء من شهر فبراير سنة ١٨٧٦ . وتلتها المحاكم الأهلية بعد ثماني سنوات حيث أنشئت فى ١٤ من شهر يونيه سنة ١٨٨٣ وحلـت محل مجالس الأحكام فى ولاية القضاء بين المصريين . وصـدرت بعـد ذلـك التقنيـنات الوطنـية الحديثة على غرار التقنينات المختلطة.

وفـى ٨ مايو سنة١٩٣٧ عقدت معاهدة بن مصر والدول صاحبة الامتـيازات في مدينة مونترو بسويسرا ، ترتب عليها إلغاء الامتيازات ، وبناء على ذلك ألغيت المحاكم المختلطة فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبإلغاء الامتيازات زال آخر قيد على سيادة مصر القضائية والتشريعية وأصبحت سيادتها كاملة وغدا القضاء الوطنى صاحب الولاية العامة يمارس سلطته علـى القاطنين فى مصر كافة وطنيين وأجانب دون وصاية أو رقابة أو إشراف أجنبى.

وقبل إلغاء المحاكم المختلطة بثلاثة أعوام صدر القانون رقم ١١٢ لسـنة ١٩٤٦ بإنشـاء مجلس الدولة فسد ثغره بارزه فى النظام التشريعى والقضـائى المصرى . فقد كانت القرارات الإدارية معصومة من الطعن

بالإلغاء أو وقف التنفيذ طبقاً للمادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتى تقابلها المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية القائم وطبقاً للمـــادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التى حظرت هذه النصوص على المحـــاكم أن تفســـر أمراً يتعلق بالإدارة أو توقف تنفيذه فكانت حقوق من أصـــابهم ضـــرر مـــن القرارات الإدارية المخالفة للقانون مقصورة على الـــتعويض المدنى مع بقاء مصدر الضرر وهو القرار الإدارى قائماً نافذاً رغم القضاء بمخالفته للقانون .

ونظـــراً لأن هذا التعويض لم يكن كافياً لشفاء أنفس المضرورين مـــن القرارات الإدارية المذكورة ما بقيت قائمة نافذة فقد اتجه الرأى إلى إنشـــاء نظام قضائى فى مصر على غرار نظام مجلس الدولة الفرنسى ، وبدأت المحاولات فى هذا السبيل منذ أواخر القرن التاسع عشر ولكنها لم تؤت ثمارها إلا فى عام ١٩٤٦ حين صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشـــاء مجلس الدولة واستحدث لأول مرة فى تاريخ مصر القضائى نظام القضاء الإدارى ذى الولاية الكاملة على القرارات الإدارية إلغاء وتعويضاً علـــى غـــرار مجلـــس الدولة الفرنسى وجمع بذلك بين التعويض النقدى والـــتعويض العيـــنى بإلغـــاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وكلاهما تعويض كاف لشفاء أنفس من أصابهم ضرر ترتب على القرارات الإدارية المذكورة .

ويعـــد إنشاء مجلس الدولة إصلاحاً قضائياً عميق الأثر فى إقرار العدالـــة فى علاقات الحكومة بالمواطنين وعلى الخصوص طائفة العاملين بالدولة ، وفى إرساء سيادة القانون فى هذا المجال .

القضاء المصرى ورقابة دستورية القوانين :

ولقــد بقيت بعد ذلك ثغره بارزة فى النظام القضائى المصرى إذ أغفل الشارع تنظيم رقابة دستورية القوانين رغم خطرها وأهميتها .

ورغــم هــذا الإغفال فقد شهد القضاء منذ عهد بعيد دفوعاً بعدم دســتورية القوانيــن التى يطلب الخصوم تطبيقها على قضاياهم وقد التزم إزاء هــذه الدفوع جانب الحذر فلم يعرض لها بقضاء حاسم حتى كان عام ١٩٤٨ حيث أثير أمام محكمة القضاء الإدارى دفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء ترقيات وعلاوات وتعيينات اســتثنائية فقضــت فــى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ باختصاصها بالنظر فى دســتورية القوانين والمراسيم بقوانين مستندة إلى أن القوانين المصرية قد خلــت من أى نص يحظر على المحاكم التصدى لبحث دستورية القوانين كمــا أن المحــاكم تخــتص بحكم وظيفتها القضائية بتطبيق القوانين فيما يعرض عليها من أقضيه ، ومن ثم فهى تملك عند تعارض القوانين ترجيح القانون الواجب التطبيق على الواقعة المطروحة عليها ، ولما كان الدستور هــو القانون الأعلى فإنه يتعين عند تعارضه مع قانون عادى تطبيقه دون هــذا القانون [1] . ولكن محكمة القضاء الإدارى وقفت عند هذا الحد وهو

---

(١) ولأهمية هذا الحكم واستيعابه لمشكلة رقابة دستورية القوانين وبحثة لها بحثاً دقيقاً وافياً ، فإننا نورده فيما يلى حيثياته كاملة :

" ومــن حيــث أن محــامى الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدى لبحث دســتورية القوانيــن موضــوعاً ، وكل ما تستطيعه هو التحقق من توافر الأركان الشــكلية للقانون ، فإذا ظهر أنها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث فى دستوريته موضوعاً من حيث مطابقته للمبادئ المقررة فى الدستور وذلك إعمالاً لمبدأ ــ

== فصل السلطات الذى يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى فى عملها ووجوب عـدم الـتدخل فـيه أو تعطيله . وبناء على ذلك فإن المرسوم بقانون الذى يصدر بالتطبـيق للمـادة ٤١ من الدستور مستوفياً الأوضاع الشكلية التى تنص عليها بأن يصـدر فـى غيبة البرلمان فيما بين دورى انعقاده ممهوراً بتوقيع الملك والوزراء المختصين يكون بمثابة القانون الذى لا يجوز البحث فى دستوريته موضوعاً " .

" ومـن حيـث أنـه لـيس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصـدى لبحـث دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضـوع ، أمـا القـول بأن فى هذا التصدى إهدار لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية فى عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه ، فإنه يقوم على حجة داحضـة ، إذ علـى العكـس من ذلك فإن فى التصدى إعمالاً لهذا المبدأ ووضعاً للأمـور فـى نصـابها الدستورى الصحيح بما يؤكده ويثبته ــ ذلك لأن الدستور المصرى وإن قرر المبدأ المذكور ضمناً حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشـريعية والتنفـيذية والقضائية المجال الذى تعمل فيه عندما نص فى المادة ٢٣ علـى أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور ، وفى المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك مع مجلسى الشـيوخ والنواب ، وفى المادة ٢٩ منه على أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك فى حدود هذا الدستور ، وفى المادة ٣٠ منه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم علـى اختلاف أنواعها ودرجاتها ــ إن الدستور المصرى إذ قرر مبدأ الفصل دون أن يصـرح بـه فقد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمناً وجعله متلازماً معه حين قرر فى المـادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور ، وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل مـنها للمـبادئ الـتى قررها الدستور ، فالمبدأن متلازمان يسيران جنباً إلى جنب ويكمل أحدهما الآخر وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية ، لأنه إذا أهدرت إحدى السـلطات أى مـبدأ مـن مبادئ الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحـدد لاستعمال سلطتها ، وإذا جاز لها أن تتخذ من فصل السلطات تعلة تتذرع بها فى إهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها مما يقطع بأن ==

-- التزام كل سلطة من تلك السلطات مبادئ الدستور هو خير الضمانات لإعمال مبدأ فصل السلطات بل ولتدعيم البنيان الدستورى جميعه " .

" ومـــن حيث أنه بعد إذ تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور أخـــذاً مـــن دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحـــاكم إزاء تعـــارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصاً أو روحاً وما الذى ينبغى على المحاكم حينئذ عمله وما تكييف عملها فى هذه الحالة " .

" ومن حيث أن الدستور المصرى إذ قرر فى المادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تـــتولاها المحاكم ، قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المـــنازعات . ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين فى أيها هو الواجب التطبيق ، إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة فى التقدير وفى الفصل لأن قاضى الأصل قاضى الفرع " .

" ومن حيث أنه لا جدال فى أن الأمر الملكى رقم ٤٣ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية هو أحد القوانين التى يجب على المحاكم تطبيقها ، ولكنه يتمـــيز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفى عليه صفة العلو وتسمه بالســـيادة بحســـبانه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها ، ويســـتتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أى القانونين هو الأجدر بالتطبـــيق ، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصـــعوبة ، وأن تفصـــل فـــيها علـــى مقتضى أصول هذه الوظيفة وفى حدودها الدستورية المرسومة لها ، ولا ريب فى أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجـــدر بالاتباع ، وفى ذلك لا تعتدى على السلطة التشريعية مادامت المحكمة لا تضـــع بنفســـها قانوناً ولا تقضى بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه ، وغاية الأمر أنهـــا تفاضـــل بين قانونين قد تعارضا فتفصل فى هذه الصعوبة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق ، وإذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك فى الحقيقة إلى سيادة --

مجـــرد الامتناع عن تطبيق القانون وهو موقف سلبي لا يؤثر في القانون ذاتـــه ولا يحـــول دون تطبـــيقه كقانون نافذ من قوانين الدولة في دعاوى أخرى .

وقـــد نهجت المحاكم بعد ذلك هذا النهج [1] فكانت تتعرض للدفوع

= الدســـتور على سائر القوانين ، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء " .

" ومن حيث أن الدستور ذاته قد ردد تلك البداهة القانونية في المادة ١٦٧ منه ، حيـــن جعـــل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهيناً بأن تكون متفقة مع أحكامه ، وغـــني عن البيان أن الخطاب في هذه المادة موجه إلى المحاكم التي قد يقوم لديها مـــثل هـــذا التعارض في التطبيق بين تلك القوانين وبين الدستور ، وتلمح في هذا النص دلالة مزدوجة ، إذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور قد اعتبر أن حقهـــا فـــي هذا البحث من المسلمات ، كما أنه أكد سيادة الدستور العليا إذا ما تعارض مع القوانين العادية " .

" ومـــن حيث أنه يتعين البحث بعد ذلك فيما إذا كان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لســـنة ١٩٤٤ قد جاء مطابقاً للدستور فيمتنع على المحكمة طبقاً للمادة السابعة منه سماع الدعوى التي ترفع إليها بسبب تطبيقه ، أم أنه جاء مخالفاً للدستور فلا منتدح عن إطراحه " .

وقـــد تبين للمحكمة بعد بحثها لهذا المرسوم بقانون أنه غير دستوري ، ومن ثم فقد طرحته جانباً وامتنعت عن تطبيقه في الدعوى المعروضة عليها .

ـ هـــذا الحكـــم منشور في مجموعة محمود عاصم ، الجزء الأول ، ص ٤٧٤ ، وأيضـــاً فـــي مجموعـــة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثانية ١٩٥٠ ، ص ٣١٥ ، وكذلـــك فـــي مجلة التشريع والقضاء ، السنة الأولى ، العدد ١٤ الصادر في أول يونيه سنة ١٩٤٩ .

(١) مـــن أحكام محكمة القضاء الإداري : حكمها في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، ص ٣٣٤ ؛ حكمها في ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، مجموعة السنة =

التي تثار أمامها بعدم دستورية تشريعات يراد تطبيقها على وقائع الدعاوى المطروحة عليها فإذا قبلتها طبقت حكم الدستور وأغفلت حكم القانون الذى يتعارض معه ، واضطربت الأحكام على هذا النحو من الفوضى لاختلاف وجهات نظرها فى دستورية القوانين فكان القانون نافذاً وغير نافذ فى آن واحد ، فهو نافذاً إذا قدرت المحكمة أنه غير مخالف للدستور وأنزلت

== الحادية عشرة ، ص ١٥ ؛ حكمها فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، ص ١٩٠ ؛ حكمها فى ٤ يونيه سنة ١٩٥٧ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، ص ٥٠١ ؛ حكمها فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ ، مجموعة السنة الحادية عشرة ، ص ٥٩٠ .

ـ ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا : حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧، مجموعة أحكام السنة الثانية ، ص ٩٧٥ ؛ حكمها فى ٨ يونيه سنة ١٩٥٧ ، مجموعة السنة الثانية ، ص ١١١٥ ؛ حكمها فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ ، مجموعة السنة الثانية ، ص ١٣٣٥ ؛ حكمها فى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٨ ، مجموعة السنة الثالثة ، ص ١٦٩١ ؛ حكمها فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، مجموعة السنة الخامسة، ص ٦٩٩ ؛ أحكامها الصادرة فى يناير و٨ فبراير و ١٤ و ٢١ يونيه و ١٦ و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، مجموعة سمير أبو شادى ، الجزء الأول ، ص ٦٤٦ وما بعدها .

ـ ولقد أخذت محكمة النقض لأول مرة بمبدأ رقابة دستورية القوانين فى حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ ، حيث رفضت تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية نظراً لخروجه على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة فى دستور سنة ١٩٢٣ . (نشر هذا الحكم فى مجموعة أحكام النقض الجنائية ، السنة الثالثة ، العدد الثانى ، ص ٤٨١) .

ـ راجع : د . رمزى الشاعر : " النظرية العامة للقانون الدستورى " ، المرجع السابق ، ص ٥١٩ ، حيث تناول سيادته موقف الفقه المصرى من رقابة دستورية القوانين فى المرحلة السابقة على إنشاء المحكمة العليا بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

حكمـــه على واقعة الدعوى المعروضة عليها . وهو غير نافذ إذا رأت أنه مخالف للدستور فتمتنع عن تطبيقه مرجحه تطبيق النص الدستورى .

ولـــم يكن لهذه الأحكام الصادرة فى الدفوع بعدم الدستورية حجية أمـــام جهات القضاء بل لم تكن لها حجية أمام المحكمة نفسها فكان لها أن تعـــدل عـــن قضـــائها السابق وتحكم بغير ما قضت به فى شأن دستورية القـــانون المطلـــوب تطبـــيقه مما أهدر الطمأنينة على الحقوق والمراكز القانونية وأخل باستقرار المعاملات . ومن أجل هذا أخذ الأمل يراود أولى الأمر والقائمين على شئون القضاء والتشريع فى إنشاء محكمة عليا تراقب دستورية القوانين على غرار رقابة شرعية القرارات الإدارية التى يتولاها القضاء الإدارى بمجلس الدولة فتكتمل بذلك مقومات سيادة القانون (١) .

وقـــد استجاب الشارع فى مصر لدعوة الإصلاح باستيفاء الوسائل الـــتى تكفل سيادة القانون فى مجال رقابة دستورية القوانين وذلك بإنشاء

---

(١) راجع فى معنى ذلك :

Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd. 1930, Tome. 3, p.217.

حيث يقول : يسود مبدأ الشرعية جميع نواحى القانون الحديث ، ولكى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج آثاره يجب التسليم بمبدأ آخر يكمله ، وهو ضرورى مثله ، ذلك لأن الإخـــلال بـــه ينـــتهى بمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلى العدم ، ففى جميع الدول المتحضـــرة التى تعيش فى ظل نظام قانونى يجب أن تقوم جهة قضائية ذات نظام ســـليم يقـــوم عليها رجال من ذوى الكفاية والاستقلال عن السلطة السياسية تكون رســـالتهم رقابة دستورية القوانين وشرعية القرارات الإدارية ، فكما يقع الخطأ فى القـــرارات الإدارية فتصدر مخالفة للقانون ، فكذلك يقع الخطأ فى التشريعات ، ولا ســـبيل لإصلاح الخطأ فى الحالتين إلا سبيل الرقابة على دستورية القوانين وعلى شرعية القرارات الإدارية تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون .

المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، والذى حل محله حالياً قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

المطلب الثانى

التطور الدستورى المصرى

باستقراء التطور الدستورى المصرى نجده قد مر بمراحل متعددة كافح فيها الشعب المصرى كفاحاً مريراً من أجل الدستور وصمد فيها أمام سلطات الاحتلال الأجنبى التى حاربت وجوده بشتى الوسائل والطرق .

- ففى الفترة ما بين ١٨٠٥ ـ ١٨٨٢ شهدت البلاد نضالاً طويلاً للشعب المصرى انتهى بإصدار دستور للبلاد سنة ١٨٨٢ ثم ما لبثت سلطات الاحتلال الإنجليزى أن ألغته ، ولكن الشعب واصل كفاحه ولم يتوقف جهاده فى سبيل الدستور إلى أن صدر فى ١٩ أبريل ١٩٢٣ دستور سنة ١٩٢٣ ووفقاً لهذا الدستور انعقد أول برلمان مصرى فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٤ .

- وقد ظل دستور ١٩٢٣ قائماً إلى أن ألغى فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ وصدر بدلاً منه دستور سنة ١٩٣٠ ثم أبطل العمل به وعاد العمل بدستور ١٩٢٣ وظل الأخير معمولاً به إلى أن قامت ثورة الجيش فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وصدر أول إعلان دستورى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ أعلن فيه باسم الشعب سقوط دستور ١٩٢٣ ، وقد جاء فى هذا الإعلان (أنه أصبح لزاماً أن تغير الأوضاع التى كادت تودى بالبلاد والتى كان يساندها ذلك الدستور الملئ بالثغرات ... " والأخذ فى تشكيل لجنة لوضع مشروع دستور جديد على أن تراعى الحكومة

المبادئ الدستورية العامة .

- وفى ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ صدر مرسوم بتشكيل لجنة لوضع مشروع جديد .

- وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ حددت فترة الانتقال بثلاث سنوات .

- وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ صدر الإعلان الدستورى الثانى متضمناً أحكام الدستور المؤقت للحكم خلال فترة الانتقال .

- وفى ١٨ يونيه سنة ١٩٥٣ ألغيت الملكية وأعلنت الجمهورية .

- وفى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ : صدر الإعلان الدستورى النهائى - أى فى نهاية الثلاث سنوات السابق تحديدها كفترة انتقال - ورغم إعلان الدستور النهائى فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ فقد ظل العمل بالإعلان الدستورى المؤقت الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ إلى أن أجرى الاستفتاء على الدستور النهائى بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٦ ، وفى هذا التاريخ وافق الشعب على دستور يناير سنة ١٩٥٦ وأصدره مما أمكن معه العمل به فى حينه .

- وفى مارس سنة ١٩٥٨ صدر دستور الوحدة عقب إعلان الوحدة بين مصر وسوريا فى فبراير سنة ١٩٥٨ .

- وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ صدر الدستور المؤقت لمصر (دستور ١٩٦٤) .

- وفى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ أعلن دستور جمهورية مصر العربية والذى تم تعديله بقرار مجلس الشعب الصادر بجلسة ٣٠ أبريل ١٩٨٠.

تلك هى التطورات الدستورية لجمهورية مصر العربية .

المطلب الثالث

محاولات وضع تنظيم دستورى

لرقابة دستورية القوانين فى مصر

لقد جاءت الدساتير المصرية المتعاقبة فيما عدا دستور سنة ١٩٧١ خالــية من أى تنظيم دستورى لرقابة دستورية القوانين ، ولقد جرت عدة محــاولات لوضــع تنظــيم دستورى للرقابة ، وذلك بواسطة اللجان التى شــكلت لوضع مشروع كل من دستور سنة ١٩٥٦ ، والدستور الذى كان مــزمعاً وضــعه فى نهاية شهر مايو سنة ١٩٦٧ ، كذلك تضمن كل من تقريــر ميثاق العمل الوطنى سنة ١٩٦٢ ، وبيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ نصوصاً تتضمن ضرورة إنشاء محكمة دستورية .

ونتــناول فــى هذا المطلب بحث تلك المحاولات بقصد الاستفادة بالمقارنــة بيــن مــا اقترحته من تنظيمات ، وبين نظام الرقابة بواسطة المحكمة العليا أو بواسطة المحكمة الدستورية العليا الحالية .

أولاً : مشروع لجنة دستور سنة ١٩٥٦ :

عقب إعلان سقوط دستور سنة ١٩٢٣ صدر مرسوم فى ١٣ يناير ســنة ١٩٥٣ بتكويــن "لجنة مشروع الدستور" وهى اللجنة التى عرفت باســم "لجــنة الخمسين" وقد قامت بوضع مشروع للدستور وقد تضمن مشــروع اللجنة النص على إنشاء محكمة دستورية عليا . إلا أنه لم يؤخذ بهذا المشروع . وقامت لجنة أخرى بالمكتب الفنى لرئيس الوزراء ــ فى ذلك الوقت ــ بإعداد مشروع جديد . ولم يتضمن مشروع اللجنة الأخيرة أى نص بشأن الرقابة وصدر دستور سنة ١٩٥٦ خالياً من أى نص منظم

للرقابة .

وقــد نص مشروع لجنة الخمسين فى المواد من ١٩٠ إلى ١٩٦ على تنظيم للرقابة وإنشاء محكمة دستورية عليا [١] .

وكان المشروع المذكور ينص على حق المحكمة الدستورية العليا وحدهــا فى الفصل فى دستورية القوانين والمراسيم التى لها قوة القانون ، والفصــل فــى المنازعات بين سلطات الدولة المختلفة فيما يتعلق بتطبيق الدستور وتفسير النصوص الدستورية والتشريعية .

ولقــد نص المشروع على تشكيل هذه المحكمة من تسعة أعضاء يختارون من بين المستشارين ومن أساتذة القانون ورجال الفقه الإسلامى الجامعيين ، ومن المحامين لدى محكمة النقض المتخرجين منذ عشرين عامــاً ســواء فى هؤلاء جميعاً الحاليون منهم والسابقون ، على أن يعين رئــيس الجمهوريــة ثلاثــة منهم ، وثلاثة ينتخبهم البرلمان مجتمعاً بهيئة مؤتمر ، وثلاثة ينتخبهم القضاء العادى والإدارى .

ونصــت المادة ١٩٦ منه على كيفية إثارة دعوى عدم الدستورية أمــام المحكمة الدستورية العليا بقولها " إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع يتقدم به أحد من أطــراف النزاع وقدرت المحكمة جديته ، وأن الفصل فى الدعوى يتوقف

---

(١) راجــع فــى تفصيلات هذا المشروع : د . عثمان خليل : " الاتجاهات الدستورية الحديثة " ، ١٩٥٦ ، ص ٥٨ ؛ د . مصطفى أبو زيد فهمى : " الدستور المصرى"، ١٩٥٨ ، ص ١٣٤ ؛ د . طعــيمه الجرف : " القانون الدستورى " ، ١٩٥٨ ، ص ٣٦١ وما بعدها .

علـــى الفصل فى دستورية قانون أو مرسوم ، أوقفت الفصل فى الدعوى وأحالته إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه " . وعلى ذلك يكون هذا المشـــروع قـــد أخـــذ بالإحالة التلقائية من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية إذا رأت جدية فى الدفع بعدم الدستورية ، وضرورة للفصل فيه، وإن كان المشروع لم يأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية .

ثانياً : دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٥٨ :

لـــم ينظم دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ٥ مارس ســـنة ١٩٥٨ رقابة دستورية القوانين ولما كان هذا الدستور هو الدستور الـــذى طـــبق علـــى كل من مصر وسوريا بعد وحدتهما . وكان الدستور الســـورى ــ الـــذى كان مطبقاً قبل الوحدة ــ ينظم الرقابة على دستورية القوانيـــن بواسطة أسلوب الدعوى الأصلية أمام محكمة عليا مختصة بذلك ولمـــا كان دستور سنة ١٩٥٨ قد صدر ولم ينظم الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية فإنه يكون بذلك قد أسقط هذا الأسلوب فيما يتعلق بسوريا، إذ أنه لا يجـــوز مباشرة القضاء للرقابة بواسطة أسلوب الدعوى الأصلية بدون نص يقرر ذلك بعكس أسلوب الدفع الفرعى فكان الوضع الطبيعى إذاً هو الاعتراف للمحاكم فى سوريا بحق التصدى لموضوع الرقابة بأسلوب الدفع وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها الصادرة فى جلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ . أما بالنسبة لمصر فلقد أقر دستور سنة ١٩٥٨ بسكوته عـــن وضـــع تنظيم الرقابة أو منع المحاكم من مباشرتها وما جرت عليه المحـــاكم فـــى مصر من التصدى لبحث دستورية القوانين بأسلوب الدفع الفرعى .

ثالثاً : تقرير ميثاق العمل الوطنى الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٦٢ :

لقد جاء فى تقرير الميثاق ما يؤكد إقرار الرقابة على دستورية القوانين . حيث ورد فى تقرير الميثاق تحت عنوان ضمانات مبدأ سيادة القانون : ضرورة أن تقام كل الضمانات الكفيلة بسيادة القانون ، بحيث يصدر طبقاً للدستور ، ومن ثم فقد أصبح ملائماً الآن تأكيداً للحرية ودعماً لها أن يتقرر إنشاء محكمة دستورية عليا ، يحدد الدستور الجديد طريقة تشكيلها واختصاصاتها .

رابعاً : مشروع اللجنة التحضيرية سنة ١٩٦٧ :

لقد شكلت لجنة تحضيرية لوضع دستور جديد فى نهاية شهر مايو سنة ١٩٦٧ ، ليحل محل الدستور المؤقت ، وقامت تلك اللجنة بوضع مشروع للدستور وضمنته النص على إنشاء محكمة دستورية عليا ، إلا أن هذا المشروع لم يرى النور ولم يصدر الدستور ذاته .

ولقد نص المشروع فى المادة (١٧٣) على تشكيل المحكمة الدستورية العليا من " تسعة أعضاء ثلاثة منهم من مستشارى محكمة النقض يرشحهم رئيس المحكمة ، وثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة يرشحهم رئيس المجلس ، وثلاثة يرشحهم رئيس مجلس الشعب من أعضائه ، ويصدر بهذا التشكيل قرار من رئيس الجمهورية ويظل سارياً مدة خمسة سنوات " .

كذلك نص المشروع فى المادة (١٧٤) منه على اختصاص المحكمة " بالنظر فى دستورية القوانين واللوائح والقرارات التشريعية

سـواء عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع على الوجه المبين بالقانون ، كما يجوز أن يعين لها القانون اختصاصات أخرى " .

ويلاحـظ علـى هـذا المشروع أنه قد نص على تشكيل المحكمة تشكيلاً يجمع بين العناصر القضائية والعناصر السياسية ، ويمثل العنصر السياسى ثلاثة أعضاء من مجلس الشعب يرشحهم رئيس المجلس .

كما يلاحظ كذلك أن المشروع لم يحدد أسلوب تحريك الرقابة على دسـتورية القوانيـن وهـل هو أسلوب الدفع الفرعى أم أسلوب الدعوى الأصـلية حيـث فـوض المشـرع العادى فى إصدار القانون الذى يحدد الأسـلوب الـذى سوف يتبع ، كما أعطى المشروع للمحكمة الاختصاص بـرقابة دستورية القوانين واللوائح والقرارات التشريعية وفوض المشرع العادى فى إضافة أية اختصاصات أخرى .

أمـا بالنسبة لسلطة المحكمة الدستورية فلم يحدد المشروع ما إذا كانت سلطتها سوف تكون إلغاء القانون الدستورى أم إهمال تطبيقه فحسب وإنما أناط بالمشرع تحديد سلطة المحكمة فى هذا الشأن .

خامساً : بيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ :

لقـد أكـد بيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، ضرورة إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، وهو بصدد استعراض النصوص الأساسية التى يجب أن يتضـمنها الدستور المصرى الدائم . فقرر ضرورة أن ينص فى الدستور علـى إنشـاء محكمة دستورية عليا ، يكون لها الحق فى تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق والدستور .

ولكن الدستور المصرى لم يصدر واستمر العمل بدستور ١٩٦٤ ،

ثم صدر القرار الجمهورى بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ فى ٣ أغسطس سنة ١٩٦٩ متضمناً إنشاء " المحكمة العليا " التى تختص بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم . وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بتحديد الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا .

سادساً : الرقابة فى ظل دستور سنة ١٩٧١ :

وعندما صدر دستور سنة ١٩٧١ نص فى الفصل الخامس من الباب الخامس منه على إنشاء " المحكمة الدستورية العليا " وذلك فى المواد من (١٧٤) إلى (١٧٨) [١] ، وقد تضمنت هذه المواد بعض أحكام خاصة

---

(١) المواد الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا فى دستور سنة ١٩٧١ هى :

مادة (١٧٤) : " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، فى جمهورية مصر العربية ، مقرها مدينة القاهرة " .

مادة (١٧٥) : " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها" .

مادة (١٧٦) : " ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم " .

مادة (١٧٧) : " أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل ، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون " .

مادة (١٧٨) : " تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم ==

بإنشاء تلك المحكمة واختصاصاتها وأثر الحكم بعدم الدستورية ، كما أحال الدستور إلى التشريع الذى يصدر منظماً لتلك المحكمة ، وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا وهو القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

== بعدم دستورية نص تشريعى من آثار " .

المبحث الثانى
الرقابة على دستورية القوانين
فى ظل قانون المحكمة العليا

تمهيد وتقسيم :

بـناء على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والخاص بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون ، أصدر رئيس الجمهورية القـرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمـة العلـيا ، ثم أصدر رئيس الجمهورية فى ٧ فبراير سنة ١٩٧٠ قـراره بأول تشكيل للمحكمة ، ثم صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فى ٢٥ أغسـطس سـنة ١٩٧٠ والخاص بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا وباشرت المحكمة عملها فى ٣ مارس سنة ١٩٧٠ .

وسـوف نتـناول فـى هـذا المبحـث تشـكيل المحكمة العليا ، واختصاصـاتها ، وتحـريك دعوى الرقابة على الدستورية ، وأثر الحكم الصادر منها بصفة عامة ، وسلطتها فى رقابة دستورية القوانين ، وكيفية تحريك الرقابة على الدستورية أمامها .

أولاً : تشكيل المحكمة العليا :

ـ لقد نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة العليا على أن "تؤلف المحكمـة مـن رئـيس ومـن نائـب أو أكـثر للرئيس وعدد كاف من المستشارين".

ويلاحـظ أن القـانون لم يحدد عدد المستشارين الذين تشكل منهم

المحكمـــة وإنمـــا اكـــتفى المشـــرع بالقول بأنها تشكل من عدد كاف من المستشارين .

ــ يشترط فيمن يعين مستشار بالمحكمة العليا ــ طبقاً لنص المادة السادســـة ــ أن تــتوافر فـــيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وألا تقل سنه عن ٤٣ سنة ميلادية ويكون اختياره من بين الفئات الآتية :

أ ــ من سبق لهم شغل وظيفة مستشار أو ما يعادلها في الهيئات القضائية لمدة ثلاث سنوات على الأقل .

ب ــ المشتغلين بتدريس القانون بجامعات الجمهورية العربية المتحدة فى وظيفة أستاذ لمدة ثماني سنوات على الأقل .

جــــ ــ المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا لمدة ثماني سنوات .

ــ طـــبقاً للمادة (٧) من قانون المحكمة يكون تعيين رئيس المحكمة ونوابـــه والمستشـــارين بقرار من رئيس الجمهورية . ويشترط أخذ رأى المجلـــس الأعلـــى للهيـــئات القضـــائية قبل تعيين نواب رئيس المحكمة ومستشاريها ولا يشترط ذلك بالنسبة لرئيس المحكمة .

ــ يكون تعيين الرئيس ونوابه والمستشارين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد متى كان النواب والمستشارين لم يتجاوزوا سن الستين وإلا فقدوا شرط الصلاحية للبقاء فى مناصبهم ، أما رئيس المحكمة فيمكن تعيينه أو تجديد تعيينه دون تقيد بسن التقاعد .

ثانياً : اختصاصات المحكمة العليا بصفة عامة :

ـ طبقاً للمادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ والخاص بإنشاء المحكمة العليا تختص المحكمة العليا بالاختصاصات التالية :

أ ـ تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم . وتحدد المحكمة التي أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع . فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ب ـ تفسير النصوص القانونية التي تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائي وذلك بناء على طلب وزير العدل ، ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزماً .

جـ ـ الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام ، وذلك إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة أو الإخلال بسير المرافق العامة . ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص .

د ـ الفصل في مسائل تنازع الاختصاص والتي كانت تتولاها قبل ذلك محكمة التنازع التي أنشأت في مصر بمقتضى قانون السلطة القضائية[١] .

---

(١) تنظم محكمة التنازع المواد : ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ من قانون السلطة القضائية.

ثالثاً : اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين:

كانت المحاكم المصرية تباشر الرقابة على دستورية القوانين ، وتفصل فى الدفوع التي تثار أمامها بشأن عدم الدستورية ، وقد استمر هذا الوضع إلى أن صدر قانون المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ . ومنذ ذلك التاريخ أصبحت المحكمة العليا هى المختصة وحدها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين ، ولم تعد المحاكم تملك حق الفصل في الدفوع التى تثار أمامها بعدم دستورية القوانين . وإنما أصبح اختصاصها مقصوراً — إلى ما قبل صدور قانون الإجراءات سنة ١٩٧٠ — على تحديد مهلة لرفع تلك الدفوع إلى المحكمة العليا للفصل فيها ووقف الفصل فى الدعاوى الأصلية. وبصدور قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا أصبح للمحاكم دور أكثر إيجابية . حيث أوجب ذلك القانون على المحاكم تقدير جدية تلك الدفوع لإمكان رفعها إلى المحكمة العليا ، لكى تقوم تلك المحكمة الأخيرة وحدها بالفصل فى دستورية القوانين التى دفع بعدم دستوريتها .

ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ علة انفراد المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ، وذلك " حتى لا يترك أمر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائى فى الجمهورية العربية المتحدة ، وحتى لا تتباين وجوه الرأى فيه " . فلقد كانت هناك محاكم تقضى بدستورية قانون معين بينما تقضى أخرى بعدم دستوريته [١] .

---

(١) ومن أمثلة ذلك أن المحكمة الإدارية العليا كانت قد استقرت منذ حكمها الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٤ على الحكم بعدم دستورية القانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بفصل الموظفين عن غير الطريق التأديبى =

ولقد أشارت المحكمة العليا إلى علة انفرادها بالفصل فى دستورية القوانيـــن حيـــن قررت " أن المشرع قد حسم بذلك الخلاف المترتب على تعدد جهات القضاء التى كانت تنظر على الشيوع بينها موضوع دستورية القوانيـــن ، وكفل وحدة النظام القانونى واستقراره ، وسد ثغرة عميقة فى نظامنا القضائى والقانونى " (١) .

ويتضح من ذلك أن قانون المحكمة العليا قد أخذ بأسلوب مركزية الـــرقابة علـــى دستورية القوانين . ونتيجة لذلك فقدت جميع المحاكم فى مصـــر علـــى اخـــتلاف أنواعها ودرجاتها حقها فى التصدى لرقابة مدى مطابقـــة القانون للدستور . ولاشك أن مثل هذا الاتجاه يكفل القضاء على عـــدم الاستقرار فى المعاملات القانونية ويحقق الوحدة فى تفسير وتطبيق القواعد الدستورية .

= مـــن أعمـــال السيادة ، ورأت بعض المحاكم الإدارية غير هذا الرأى . ومن أمثلة ذلك حكم المحكمة الإدارية لوزارات الخزانة والاقتصاد فى القضية رقم ٢١٠ لسنة ١٣ قضـــائية محاكم الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٦٨ حيث انتهى إلى : " رفض الدفـــع بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى بإلغاء قرار فصل موظف بغير الطـــريق التأديبى تأسيساً على أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى اعتبر الفصل من أعمال السيادة هو مصادرة لحق التقاضى ومخالف للدستور نصا وروحاً ، مما يســـوغ للمحكمة وهى تباشر حقها فى الرقابة على دستورية القوانين أن تغفل أثره وتمتـــنع عن تطبيقه " . وقد أشار إلى هذا الحكم د . جمال العطيفى : " ملاحظات حـــول المحكمـــة العلـــيا " ، مجلة المحاماة ، العدد الأول ، السنة ٥٠ ، يناير سنة ١٩٧٠ ، ص ٩ .

(١) حكـــم المحكمـــة العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١ قضائية ، جلسة ١٩٧١/٧/٣ ، مجموعة الأحكام والقرارات الخاصة بالمحكمة العليا ، ص ٦٩ ، ٧٠ .

المقصود بالقوانين التى تبسط المحكمة رقابتها عليها :

ورد فى نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا أن اختصاص هـذه المحكمة هو الفصل فى دستورية القوانين . ومن ثم فقد ثار التساؤل بشـأن المقصود بالقوانين التى تبسط المحكمة العليا رقابتها عليها . وهل هـى القوانين (بمعناها الشكلى) أى تلك الصادرة من السلطة التشريعية المختصـة ولـيس مطلـق القواعد التنظيمية الأخرى الصادرة بغير هذا الطـريق . أم المقصـود القوانيـن (بمعناها الموضوعى) أى القواعد التنظيمـية بصـفة عامة أيا كان مصدرها ، سواء كان مصدرها السلطة التشريعية (القوانين العادية) أو مصدرها السلطة التنفيذية (اللوائح) .

ولقـد أخذت المحكمة العليا فى هذا الشأن بالمعيار الموضوعى ، ومـن أجـل هذا بسطت المحكمة العليا رقابتها على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى [1] .

---

(١) حكـم المحكمة العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١ قضائية عليا (دستورية) والمنشور بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، ص ٢٣ ، والذى صدر بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٧١ . وقد جاء به :

" أن الهدف من الرقابة على دستورية القوانين لا يتحقق على الوجه الذى يعنيه المشرع فى المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفى مذكرته الإيضاحية، إلا إذا انبسـطت رقابـة المحكمـة علـى التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتـبها، وسـواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشـريعات فرعـية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى. وذلك لأن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعاً ، بل إن =

== هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الأصلية التى يتوافر لهـا مـن الدراسـة والبحـث والتمحيص فى جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشـريعات الفرعية التى تمثل الكثرة بين التشريعات ، كما أن منها ما ينظم حرية المواطنيـن وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط . وأضافت المحكمة تأييداً لذلك أن التشريعات الفرعية تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشـكل لصـدورها مـن السلطة التنفيذية ، وهذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات أعمال السلطة التنفيذية وتطورها المستمر ، ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشـريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى فى الدفوع التى تقدم إلـيها بعدم دستوريتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضاً ، وأهدرت الحكمـة الـتى تغياها المشرع بإنشاء المحكمة العليا والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضـاحية لقـانون إنشـائها كـى تحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين".

ـــ راجع أيضاً : حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٦/٤/٣ فى القضية رقم ١٤ لسنة ٤ قضائية عليا (دستورية) ، حيث قررت فيه المحكمة أن قضائها قد جرى على أن رقابـتها " تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية ، إذ أن التشريعات كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة القضائية " .

ـــ انظر عكس هذا الرأى الذى أخذت به المحكمة : د . رمزى الشاعر : " النظرية العامة للقانون الدستورى " ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦ . حيث يرى أن المقصود بالقوانيـن فـى مجـال الرقابة على الدستورية القوانين بمعناها الشكلى ، أى تلك الصادرة من السلطة التشريعية المختصة ، وليس مطلق القواعد التنظيمية الأخرى الصـادرة بغـير هذا الطريق ، سواء كانت لوائح صادرة بقرارات جمهورية ، أو كانـت قـرارات بقوانين (لوائح الضرورة واللوائح التفويضية) لم يعتمدها مجلس الشـعب بعد . فمثل هذه القرارات بقوانين ليست قوانين من الناحية الشكلية بل هى عمل إدارى ويجوز للقاضى العادى أو الإدارى التعرض لعدم دستوريتها ما لم ==

رابعاً : تحريك الرقابة على الدستورية أمام المحكمة العليا :

بمقتضى المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا أن الرقابة على دستورية القوانين يتم تحريكها أمام المحكمة العليا ، إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم . وفي هذه الحالة تحدد المحكمة التي

== تتخذ الصفة التشريعية بإقرار مجلس الشعب لها .

ـ د . عاطف البنا : " الرقابة القضائية على دستورية اللوائح " ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، السنة ٤٨ ، العدد ١ ، ٢ ، ص ٢١٩ .

حيث يقول : أن مظنة الخروج على أحكام الدستور لا تؤدى إلى انعقاد الاختصاص بالضرورة للمحكمة العليا بالفصل في دستورية اللوائح ، لأن هذه المظنة قائمة أيضاً بالنسبة لسائر القرارات والعقود الإدارية ... ومع ذلك لم يتطلب ذلك أن ينعقد الاختصاص بشأنها للمحكمة العليا . كما أن القول بعدم توافر الدراسة والتمحيص للائحة وإن كان يتطلب رقابة دستوريتها إلا أنه لا يعني أن يكون الاختصاص بشأنها للمحكمة العليا . وكذلك فإن اعتبار اللائحة عملاً تشريعياً من حيث الموضوع لا ينفى أنها قرارات إدارية من حيث الشكل ، وهذا الشكل هو الذى يعتد به في تكييف العمل وتحديد نظامه القانوني . وفضلاً عن ذلك فإن الاستناد إلى ما يترتب على اختصاص المحكمة العليا باللوائح من عدم التناقض بين الأحكام ، فإن تحقيقه يكون في حدود ما نص عليه القانون وليس خارج هذه الحدود ، وأن مد ولاية المحكمة العليا إلى القرارات اللائحية ينبنى عليه حتماً المساس باختصاص القضاء الإدارى على الوجه المحدد في قانون مجلس الدولة بانتزاع هذه اللوائح من اختصاصه وزوال ولايته عليها كجهة طعن عند الدفع بعدم دستوريتها .

ـ وقد أخذ بهذا الاتجاه أيضاً : د . مصطفى كمال وصفى : " طبيعة اختصاصات المحكمة العليا " ، مجلة المحاماة ، أبريل ١٩٧٠ ، د . يحيى الجمل : " النظام الدستورى في جمهورية مصر العربية " ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٣ ؛ الأستاذ / عبد الرحمن جنيدى : " الإجراءات القضائية أمام المحكمة العليا " ، مجلة المحاماة ، يونيه ١٩٧٠ ، ص ٧٢ .

أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وتوقف محكمة الموضوع الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع ، وإذا لم يرفع الخصوم الدعوى في الميعاد تحللت محكمة الموضوع من وقف الفصل في الدعوى واعتبر الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن .

وعندما جاء قانون الإجراءات الخاصة بالمحكمة العليا والصادر سنة ١٩٧٠ نص في مادته الأولى على أن ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين إذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع . ومقتضى هذا النص أنه إذا ما دفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون من القوانين فإنه لا يحيله إلى المحكمة العليا بصورة آلية تلقائية . بل من حقه أن يتأكد أولاً من أن الدفع جدي ، أي أن مدى مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلافاً في وجهات النظر . أما إذا ثبت للقاضي على وجه اليقين أن القانون لا شبهة في دستوريته فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع ، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون حق الالتجاء إلى المحكمة العليا ، وإن كان له أن يطعن على الحكم بالطريقة المقررة ، أي بالاستئناف أو النقض إذا كان صاحب الاختصاص هو القاضي العادي، وأمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق اختصاص القضاء الإداري .

وواضح من هذا أن اختصاص المحكمة العليا هو اختصاص عن طريق الدفع الفرعي وليس عن طريق الدعوى الأصلية ، وبالتالي فلا يجوز رفع دعوى أصلية أمامها بقصد إثبات أن تشريعاً معيناً يخالف نصاً دستورياً ، مادام أن هذا التشريع لم يجد بعد مجالاً للتطبيق .

كمـــا أن التنظيم الذى أتى به المشرع بالنسبة لاختصاص المحكمة العليا برقابة دستورية القوانين لا يبيح للمحاكم التى تنظر الدعوى الأصلية أن توقــف الفصل فيها من تلقاء نفسها لمعرفة الحكم بالنسبة للقانون الذى سيطبق على النزاع ، إذ لابد أن يثير أحد الخصوم الدفع بعدم الدستورية ، ولا يجــوز للمحكمـــة أن تعرض له من تلقاء نفسها . ولا شك أن هذا لا يحقق الهدف كاملاً من الرقابة على دستورية القوانين ، وكان من الأفضل أن يعطى المشرع للقاضى العادى أو الإدارى الحق فى إحالة النزاع حول الدســتورية إلـــى المحكمة العليا من تلقاء نفسه كلما رأى ضرورة لذلك . وهذا بالإضافة إلى حق الأفراد فى الدفع بعدم دستورية قانون معين [1] .

وعلـــى ذلك فلقد جعل هذا القانون بحث دستورية القوانين متروكاً أمـــر إثارتـــه لرغـــبة الأفراد ، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمـــة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها . كما أنهم إذا لم يرفعوا الدعوى أمام المحكمة العليا فى الميعاد الذى حددته لهم المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى الأصلية سقط الحق بعد ذلك فى بحث دستورية القانون .

خامساً : أثر الحكم الصادر من المحكمة العليا :

لقـــد نصت المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا على أن تخـــتص هـــذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين ، كما نصت المادة ١٣ على أن أحكام هذه المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعـــن فـــيها بـــأى طريق من طرق الطعن . ولكن خلت نصوص ذلك القـــانون مـــن بيان ما يترتب على حكم المحكمة العليا فى صدد دستورية

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦ .

القوانين من آثار .

ومن أجل هذا ثار التساؤل حول الأثر المترتب على الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية قانون معين ، وهل يقف هذا الأثر عند حد الامتناع عن تطبيق القانون على واقعة النزاع التى أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية ، أم يتعدى ذلك إلى عدم تطبيق ذلك القانون على أى واقعة أخرى مماثلة ؟

وقد أجابت على هذا التساؤل المادة (٣١) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا حيث نصت على أن تكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء . ومن ثم فإن حكم المحكمة العليا الصادر بتقرير عدم دستورية قانون معين يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القانون ، ولكن القانون يبقى من الناحية النظرية المجردة قائماً حتى يلغيه المشرع . إلا أنه يفقد قيمته من الناحية التطبيقية لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إذا ما دفع أمامها بعدم دستورية فى قضية أخرى ، أعمالاً للحجية المطلقة للحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية القانون .

وأمام إلزامية الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية قانون ما ، فإن قانون الإجراءات قد تدارك إغفال قانون إنشاء المحكمة للكيفية التى يتم بها علم المؤسسات الحاكمة والأفراد والمحاكم الأخرى بالحكم الصادر بعدم الدستورية . فتطلب ضرورة نشر منطوق الأحكام المتعلقة بالفصل فى دستورية القوانين بالجريدة الرسمية للدولة ، وذلك بأن نص فى المادة ٣١ على أن " ينشر فى الجريدة الرسمية .. منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين " .

المبحث الثالث

الرقابة على دستورية القوانين

فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا

تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا المبحث الرقابة على دستورية القوانين فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا . ولما كان الفقهاء يقسمون ضوابط الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين: النوع الأول ويشمل الضوابط أو الحدود العامة ، وهى الضوابط والحدود التى يجب أن تلتزم بها نظم الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة أياً كان شكل تلك النظم ، أما النوع الثانى من الضوابط ، وهى الضوابط أو الحدود الذاتية الخاصة بكل نظام من نظم الرقابة على دستورية القوانين والتى تختلف من نظام إلى آخر طبقاً لشكل ذلك النظام وإجراءاته الخاصة به .

لذلك سوف نتناول فى هذا المبحث الرقابة على دستورية القوانين فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا حيث نتناول تشكيل المحكمة واختصاصاتها وبخاصة اختصاصها برقابة دستورية القوانين ، وكيفية تحريك دعوى الدستورية أمامها ، وإجراءات الدعوى الدستورية ، وأثر الحكم الصادر منها ــ كما نتناول فى داخل كل جزئية من هذه الجزئيات الضوابط الذاتية للمحكمة الدستورية فى هذا الشأن . أما الضوابط أو الحدود العامة والتى يجب أن تتوافر فى كل تنظيم لرقابة دستورية القوانين فسوف نعرض له فى الباب الثانى فى هذا البحث .

وعلى ذلك سوف نقسم تناولنا لهذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : تشكيل المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها .

المطلب الثانى : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بصفة عامة .

المطلب الثالث : اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح .

المطلب الرابع : كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا .

المطلب الخامس : إجراءات تحضير الدعوى والفصل فيها .

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الدستورية العليا وضمانات أعضائها

أولاً : تشكيل المحكمة الدستورية العليا :

لقد نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا على كيفية تشكيل المحكمة فنصت على أن " تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء ، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء... "(١).

ولقد اشترطت المادة الرابعة شروطاً معينة يجب توافرها فى أعضاء المحكمة . فتطلبت فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستورية العليا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة

---

(١) الفارق بين هذا النص والنص القديم ، الخاص بالمحكمة العليا ، أنه فى النص الجديد لا يوجد نواب لرئيس المحكمة بعكس النص القديم فى القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩.

القضائية ، وألا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية [١] ، وأن يكون من بين فئات أوضحتها المادة بأنه :

أ ــ أعضاء المحكمة العليا وقت صدور قانون المحكمة الدستورية العليا .

ب ــ أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل [٢] .

جـ ــ أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل [٣] .

د ــ المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل [٤] .

وطبقاً للمادة الخامسة من القانون يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية [٥]

---

(١) يقابلها ثلاث وأربعين سنة ميلادية فى القانون القديم .

(٢) يقابلها ثلاث سنوات على الأقل فى القانون القديم .

(٣) هذا النص مطابق للنص فى القانون القديم .

(٤) يقابلها ثمانى سنوات على الأقل فى النص القديم .

(٥) تختلف نص المادة الخامسة فى قانون المحكمة الدستورية العليا عن النص القديم فى قانون المحكمة العليا فيما يلى :

أ ــ كان رئيس المحكمة فى النص القديم يعين دون تقيد بسن التقاعد ، أما فى القانون الجديد فقد حذف هذا الحكم بحيث أصبح رئيس المحكمة الدستورية العليا يحال إلى المعاش فى سن الستين .

ب ــ كان تعيين رئيس المحكمة وأعضائها فى النص القديم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهو نوع من القابلية للعزل بنص القانون ، ولذلك حذف هذا القيد الزمنى فى النص الجديد .

تبين فيه الوظيفة والأقدمية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلـــك من بين أثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئـــيس المحكمة ، ويشترط أن يكون ثلثاً عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية .

ويـــؤدى رئـــيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم يميناً بأن يحترموا الدستور والقانون وأن يحكموا بالعدل . ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئـــيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية ، بينما يكون حلف الأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة (١) .

ويتضح من النصوص السابقة ما يلى :

أ ــ أنه لم يتم تقسيم المحكمة إلى دوائر شأنها فى ذلك شأن نظام المحكمـــة الدستورية الإيطالية، وذلك بعكس نظام المحكمة الدستورية فى ألمانـــيا الغربـــية ، حيـــث تقسم المحكمة إلى دائرتين ، وإن كانت إحدى الدائرتيـــن هى التى تختص فعلاً بنظر موضوع دستورية القوانين . ولقد

---

(١) تنص المادة (٦) من القانون الجديد على أن " يؤدى رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية : " أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل " .

ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية .

ويكون أداء اليمين بالنسبة للأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة .

ــ ويفترق هذا النص والنص القديم فى موضعين :

الأول : أن القســم الجديد أضاف احترام الدستور فضلاً عن القانون . أما النص القديم فقد اقتصر على احترام القانون .

الــثانى : أن أداء الأعضاء اليمين يكون أمام الجمعية العامة للمحكمة فى النص الجديد ، وأمام رئيس المحكمة فى النص القديم .

وفق المشرّع المصرى فى عدم اتباعه لأسلوب تقسيم المحكمة إلىّ دوائر ، حيث أنه غالباً ما يختلف اتجاه كل دائرة عن الأخرى . ويؤدى عدم تقسيم المحكمـــة إلى دوائر إلى توحيد الاتجاهات ومنع التضارب الذى من أجلها تنشأ تلك المحاكم أصلاً [١] .

ب ــ أن المشرع وإن كان قد تطلب فى تشكيل المحكمة أن يكون ثلثا عدم أعضائها على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية ، إلا أنه لم يحـــدد على أعضاء المحكمة ولكتفى بأن قرر فى المادة الثالثة أن تصدر الأحكام والقرارات من المحكمة من سبعة أعضاء .

وقـــد يدعـــو هذا الأسلوب إلى مظنة احتمال قيام السلطة السياسية الـــتى تملك تعيين أعضاء المحكمة وهى رئيس الجمهورية ــ بزيادة عدد أعضاء المحكمة أو إنقاص هذا العدد لتحقيق أهداف سياسية [٢] . حقيقة أن الأحكـــام ستصدر من سبعة مستشارين ، إلا أنه يمكن للسلطة السياسية أن تســـتغل عدم تحديد أعضاء المحكمة لمصلحتها ، كأن تعين أعضاء جدداً بالمحكمة العليا ، وكان من الأوفق تباع ما تقرر بشأن المحكمة الدستورية فـــى إيطاليا ، حيث نص على أن عدد أعضاء المحكمة هو ١٥ عضواً ،

---

(١) لقـــد نـــتج عن تقسيم المحكمة الدستورية فى ألمانيا إلى دائرتين أن اختلف اللون السياســـى لكـــل مـــنهما ، حتى لقد بلغ هذا الاختلاف حداً أدى إلى وصف إحدى الدائرتين باسم " الدائرة الحمراء " إشارة إلى غلبة الاتجاه الاشتراكى بين أعضائها.
ــ راجع : د . أحمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ .

(٢) وهو ما حاوله الرئيس الأمريكى روزفلت عندما أراد تعديل عدد أعضاء المحكمة الاتحاديـــة العليا ليضيف إليها بعض الأعضاء الجدد لتأييد وجهة نظره فيما يتعلق بسياسته النيوديل ، ولكن الكونجرس رفض تلك المحاولة .

وأنـــه يجب اشتراك جميع أعضاء المحكمة فى جلساتها ما لم يحل دونهم مانع ، إلا أنه لا يجوز انعقاد المحكمة إلا بحضور ١١ عضواً على الأقل.

جـــ ـ أن المـــادة الخامســـة فرقـــت بين تعيين الرئيس وتعيين الأعضـــاء . فبيـــنما جعلت تعيين رئيس المحكمة من الاختصاص المنفرد لرئيس الجمهورية ، اشترطت بالنسبة للأعضاء ضرورة أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهورى . ولا يوجد مبرراً لهذه التفرقة ، إذ كان من الأفضل أن يتم تعيين الرئيس بنفس الطريقة التى يعيـــن بها الأعضاء ، أى أن يؤخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية أولاً قبل صدور قرار رئيس الجمهورية ، وذلك بأن يعرض المجلس قائمة يختار منها رئيس الجمهورية رئيس المحكمة [١] .

ويـــرى بعض الفقهاء أن الطريقة المثلى لاختيار رئيس المحكمة هى أن يقوم أعضاء المحكمة الدستورية العليا ـ وهم الحائزون على ثقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وثقة رئيس الجمهورية ـ باختيار رئيس المحكمـــة من بينهم ، فهذه الطريقة تعطى استقلالاً أكبر لرئيس المحكمة . وقد أخذ الدستور الإيطالى بهذا الاتجاه [٢] . ونحن نؤيد هذا الرأى لاتفاقه مع المنطق السليم ولأنه يوفر من الضمانات ما يفوق كثيراً انفراد أى من السلطتين التشريعية والتنفيذية بتعيين أعضاء المحكمة .

د ـ أن المشـــرع قـــد جعـــل ترشيح الأعضاء الذين تتكون منهم المحكمة موكولاً إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ورئيس المحكمة .

---

(١) راجع : د . سعد عصفور : " النظام الدستورى المصرى ـ دستور سنة ١٩٧١"، الإسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(٢) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .

وكان من الأفضل أن تشترك السلطات المختلفة فى الدولة فى هذا الاختيار. ومثال ذلك الدستور الإيطالى الصادر سنة ١٩٤٨ حيث نص فى المادة (١٣٥) منه على أن " تشكل المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضياً ، يعين رئيس الجمهورية ــ بدون اقتراح من الحكومة ــ ثلثهم ، كما يعين البرلمان فى جلسة مشتركة الثلث ، ويعين رجال القضاء العالى العادى والإدارى الثلث الباقى " .

ومما لاشك فيه أن ما أخذ به الدستور الإيطالى فى تشكيل المحكمة الدستورية يؤدى إلى مساهمة السلطات القضائية والتشريعية والتنفيذية معاً فى أعمال الرقابة على دستورية القوانين ، إذ يشتركوا جميعاً فى لختيار أعضاء المحكمة وذلك أفضل .

ثانياً : ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا :

لقد قرر قانون المحكمة الدستورية العليا عدة ضمانات لاستقلال المحكمة وأعضائها وتتمثل تلك الضمانات فيما يلى :

أ ــ نصت المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم [(١)] .

---

(١) هذه المادة تقابل صدر المادة (٩) من القانون القديم (قانون المحكمة العليا) ونصه "أعضاء المحكمة العليا غير قابلين للعزل " . ومن الواضح أنه لم يذكر عبارة " ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم " . ولكن هذا لا يغير من الأمر شيئاً لأن نقل العضو من المحكمة إلى وظيفة أخرى بغير موافقته هو فى حقيقته عزل من الوظيفة القضائية .

ــ راجع المستشار الدكتور ياقوت العشماوى : " مقارنة بين قانون المحكمة =

ب ــ كذلك نصت المادة (١٩) على أن الجمعية العمومية للمحكمة هـــى الهيئة المختصة بمحاكمة الأعضاء [١] . فإذا نسب إلى أحد الأعضاء أمـــر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضـــيات وظيفته تولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة [٢] التى تقوم بسماع أقوال العضو ، بحيث إذا قررت أن هـــناك محلاً للسير فى الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة ثلاثية منهم للتحقـــيق ، ويعتـــبر العضو المحال إلى التحقيق فى إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار ، وبعد انتهاء التحقيق يعرض الأمر على بقية أعضـــاء الجمعية العامة منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية لتقوم بسماع أقوال العضو وتحقيق أوجه دفاعه ، ثم تصدر حكماً غير قابل للطعن بالبراءة أو بإحالة العضو إلى التقاعد .

جـــ ــ ونصت المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية على أن تطـــبق علـــى أعضـــاء المحكمـــة قواعد عدم الصلاحية والتنحية والرد والمخاصـــمة الـــتى تطـــبق علـــى مستشـــارى محكمـــة النقض وأعطى

== الدســـتورية العلـــيا وقانون المحكمة العليا " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية والعشرين ، العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٨٠ ، ص ١٠ .

(١) نصـــت المـــادة السابعة من القانون على أن " تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جمـــيع أعضـــائها . ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها ، ويكون له صوت معدود فى المسائل المتعلقة بالهيئة " .

(٢) تـــنص المادة العاشرة من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن " تؤلف بقرار مـــن الجمعية العامة لجنة الشئون الوقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكـــثر مـــن الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة فى المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية للمحكمة " .

الاختصاص بذلك للمحكمة الدستورية العليا نفسها فهي التي تفصل في طلب الرد ودعوى المخاصمة ، وقرر عدم جواز قبول رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم إذا ترتب على ذلك أن يقل عدد الباقين منهم عن سبعة أعضاء . كما نص القانون على أن تسرى الأحكام الخاصة بتقاعد مستشارى محكمة النقض على أعضاء المحكمة ، وجعل المحكمة هي التي تفصل دون غيرها في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم ، كما جعلها تختص أيضاً بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئون الأعضاء وطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

د ـ نص القانون على مرتبات مجزية لأعضاء المحكمة ، كما نص على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعينه في المحكمة وظيفة يزيد مرتبها أو البدل المقرر لها عما ورد في جدول المرتبات الملحق بالقانون فإنه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه ، وفي غير هذه الحالة ، وحتى تتحقق المساواة بين أعضاء المحكمة ، لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأى صورة .

هـ ـ نص القانون في المادة (١٨) منه على أن ينشأ بالمحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية ، وتخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين وأسرهم . وينظم هذا الصندوق من حيث إدارته وقواعد الإنفاق منه قرار من رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العمومية .

و ـ وحرصاً على استقلال المحكمة الدستورية العليا نص القانون علـــى أن تكـــون لها موازنة سنوية مستقلة ، وأسبغ على الجمعية العامة بالمحكمة السلطات المقررة لوزير المالية فى القوانين واللوائح ، كما خول لرئـــيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة . كما أعطى للجمعية العامة أيضاً الاختصاص بالـــنظر فـــى المســـائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم ، وتطلب أخذ رأيها فى مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة .

ى ـ لمـــا كان منصب قضاة هذه المحكمة يفترض فى شاغله أن يـــنأى بنفسه عن مواطن الشبهة وأن يتفرغ لعمله ، وحرصاً من المشرع على المكانة الوظيفية لأعضاء المحكمة الدستورية العليا قرر القانون عدم جواز ندب أو إعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو القيام بمهام علمية .

س ـ وفـــيما عدا هذه الضمانات تسرى فى شأن أعضاء المحكمة جمـــيع الضمانات والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة لمستشارى محكمة الـــنقض وفقـــاً لقـــانون السلطة القضائية ، على أن تتولى الجمعية العامة للمحكمـــة اختصاصـــات اللجـــنة المنصوص عليها فى المادتين ٩٥ و٩٦ واختصاصـــات مجلس التأديب المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من قانون السلطة القضائية (١) .

---

(١) نظـــم هـــذه اللجـــنة قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، حيث نصت المادة السادسة منه على أن " يضع المجلس الأعلى للهيئات القضائية القواعد التى يسير عليها فى مباشرة =

== اختصاصاته ويشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تختص بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها مما يدخل في اختصاص المجلس ، وذلك قبل عرضها عليه . ويكون تشكيل اللجنة الخاصة بكل هيئة من جميع ممثليها بالمجلس ثم أقدم الأعضاء بها " .

ونصت المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية على أنه " استثناء من أحكام الاختصاص العامية بالنسبة إلى المكان : تعين اللجنة .... بناء على طلب النائب العام المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجنح أو الجنايات التي قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم " .

ونصت المادة ٩٦ على أنه " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة .... وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة . وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها . وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره . وتراعى الإجراءات سالفة الذكر كلما رئي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة . وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام. ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين " .

ونصت المادة ٩٧ على أن " يترتب حتماً على حبس القاضي بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه . ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته في أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه ، وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو النائب العام أو رئيس المحكمة أو بناء على قرار الجمعية العامة . ولا يترتب على الوقف حرمان القاضي من مرتبه مدة الوقف ، ومع ذلك يجوز لمجلس ==

المطلب الثانى

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بصفة عامة

لقـــد نصت المادة (١٧٥) من دستور سنة ١٩٧١ على أن " تتولى المحكمـــة الدســـتورية العلـــيا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فـــى القـــانون . ويعيـــن القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها " .

وعـــندما صـــدر قـــانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حـــدد فى المادتين ٢٥ و٢٦ منه اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وتتمثل تلك الاختصاصات فيما يلى :

أ ـــ الـــرقابة ـــ دون غيرها ـــ على دستورية القوانين واللوائح . وهـــو ما يتفق مع نص الدستور الذى أراد أن يكون لهذه المحكمة الانفراد دون سائر المحاكم باختصاص رقابة دستورية القوانين واللوائح .

ب ـــ الفصـــل ـــ دون غـــيرها ـــ فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهـــة المختصـــة مـــن بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

جـــ ـــ الفصل ـــ دون غيرها ـــ فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ

== التأديب حرمانه من نصف المرتب . وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف أو المرتب " .

حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها .

د ـ تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها .

ويتضح من اختصاصات المحكمة ما يلي :

١ ـ أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا ينحصر في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين .

٢ ـ أن قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينص على اختصاصات أخرى خلاف ذلك بعكس المحكمة الدستورية في إيطاليا حيث أن من اختصاصها محاكمة رئيس الجمهورية وهذا من شأنه أن يجعل للمحكمة أهمية خاصة .

ويرى بعض الفقهاء أنه كان من الأفضل أن يشمل اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلى جوار الاختصاصات الحالية لها اختصاصات أخرى تتمثل في كيفية محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونواب الوزراء، والفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب والشورى ، واستشارتها في استخدام المادة ٧٤ من الدستور . وفي هذا ما يجعل لها

دوراً خاصاً فى النظام الدستورى المصرى ليس من طبيعة الهيئة القضائية ولا مـــن اختصاصها أن تقوم به ، وتصبح بذلك بمثابة هيئة عليا منفصلة عن سلطات الدولة التقليدية وفى مستوى لا يقل عن مستوى البرلمان ، إذ تهـــدف إلى حماية الدستور ومبادئه . وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا تخـــتص بتقرير عدم دستورية القوانين المخالفة للدستور ، فكان يجب أن يقـــرر لها أيضاً الاختصاص بالتعويض عن الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية ، سواء فى ذلك الأعمال البرلمانية أو الأعمال التشريعية . ففى هـــذا ما يدحض الحجة التى يستند إليها البعض لتبرير عدم مسئولية الدولة عـــن أعمـــال السلطة التشريعية ، إذ تصبح المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المختصة بهذا التعويض [1] .

المطلب الثالث

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية القوانين واللوائح

المحكمة الدستورية العليا أخذت بنظام الرقابة المركزية :

لقـــد نصـــت المـــادة (١٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ...... " .

كذلك نصت المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العلـــيا رقـــم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها بهذه الرقابة .

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ .

ومعنى ذلك أن المشرع قد أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية علـى دستورية القوانين واللوائح ، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمـة الدستورية العليا دون غيرها من الجهات القضائية . وهو اختصـاص عام وشامل لكافة الطعون الدستورية علي القوانين واللوائح ، سـواء تلك التى تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة فى الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره ، أو التى تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية .

ونتيجة لذلك لا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في مصر على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لرقابة مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور . ولاشك أن ذلك يكفل القضاء على عدم الاستقرار فى المعاملات القانونية ، ويحقق الوحدة فى تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ويساعد على بث الانسجام في الصرح التشريعي .

ولقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بقولها " وتأكيداً لأهمية الدور الذى أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق ، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى " .

ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية القوانين واللوائح :

أولاً : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للتعديلات التى تدخل على الدستور :

مما لاشك فيه هو عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة التعديلات التى تدخل على الدستور . فالنصوص التى تحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا ـ سواء ما ورد منها فى دستور ١٩٧١ أو فى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ ـ قد حصرت اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية القوانين واللوائح دون أن يتعدى ذلك اختصاصها برقابة التعديلات التى تدخل على الدستور.

وعلى ذلك فإن التعديلات التى تدخل على الدستور لا يجوز أن تكون محلاً لاختصاص المحكمة الدستورية العليا ، لأنها ليست قوانين ، وإن كانت صادرة من السلطة التأسيسية المنشأة التى نص عليها الدستور[١].

---

(١) راجع : المستشار / محمد السيد زهران : " الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا " ، بحث فى مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة ١٤ ، يناير ـ مارس ١٩٧٠ . حيث ورد به :

" أن بعض الفقهاء الإيطاليين يدخلون رقابة التعديلات الدستورية ضمن اختصاص المحكمة الدستورية فى إيطاليا ، استناداً إلى أنها تصدر عن هيئة تأسيسية أنشأها الدستور ، وهى السلطة التشريعية طبقاً لإجراءات خاصة تحل محل الإجراءات العادية . على أن الفقهاء الإيطاليين يقصرون الرقابة فى هذه الحالة على العيوب الشكلية أو مخالفة إجراءات التعديل التى نص عليها الدستور " .

ولقد أوضحت المحكمة العليا قبل إلغائها هذا الأمر حيث قضت بأن " إثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام تتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقاً لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها ... " ومما لاشك فيه أن هذه المبادئ تسرى فى ظل وجود المحكمة الدستورية العليا ، لتماثل النص على اختصاصها برقابة دستورية القوانين مع نص قانون المحكمة العليا (1) .

ثانياً : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية القوانين :

أ ـ التشريعات السابقة على إنشاء المحكمة الدستورية العليا تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا وتخضع لرقابتها القضائية :

إن المحكمة الدستورية العليا تختص برقابة دستورية القوانين التى صدرت قبل إنشاء المحكمة . ولقد عرض هذا الأمر على المحكمة العليا قبل إلغائها فقضت فيه بذلك ، وجاء فى حكمها " ومن حيث أن مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريع المطعون فيه لأنه صدر فى تاريخ سابق على إنشائها .

ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن

---

(1) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم 11 لسنة 7 ق ، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، الجزء الثانى ، ص 129 .

نصـــوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكـــم ولهـــا مكـــان الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومـــراعاتها وإهـــدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمـــرة يســـتوى فـــى ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقاً على إنشاء المحكمـــة أو لاحقاً على إنشائها وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون الدفع غير قائم على أساس سليم متعيناً رفضه " (١) .

ب ــ اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالقوانين الصادرة قبل صدور الدستور المطعون فى عدم دستورية هذه القوانين له :

ممـــا لاشـــك فيه هو اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دســـتورية القوانيـــن التى صدرت قبل صدور الدستور المطعون فى عدم دستورية هذه القوانين له .

ولقد عرض هذا الأمر على المحكمة العليا قبل إلغائها وقضت فيه بخضوع التشريعات السابقة على الدستور للرقابة القضائية شأنها فى ذلك شأن التشريعات الصادرة فى ظل الدستور (٢) .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧ ، لم ينشر بعد .

(٢) لقـــد أخـــذت بهذا الاتجاه المحكمة الدستورية الإيطالية ، حيث ذهبت إلى أنها هى الجهـــة الوحـــيدة التى تختص بنظر مدى دستورية القوانين السابقة على الدستور ، اســـتنادا إلى أن مجال عدم الدستورية أوسع مدى من مجرد الإلغاء الضمنى بسبب التعارض ، وأن المحكمة الدستورية لها الولاية الكاملة فى رقابة دستورية القوانين عامـــة وفـــى جميع الأحوال ، بغير تفرقة بين سابق منها على الدستور ولاحق له. ورتبت المحكمة على هذا الاتجاه اختصاصها بالقوانين السابقة على الدستور ==

ومن أشهر أحكام المحكمة العليا فى هذا الشأن حكمها فى الدعوى رقم (٣) لسنة (١) قضائية دستورية [1] ، وكانت وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ استناداً إلى أن نظام الشفعة إذ يخول الشفيع دون سواه حق شراء الأرض المبيعة إلى غيره بطريقة مشروعة يؤدى إلى الاحتكار والاستغلال عن طريق جمع الأراضى الزراعية مما يتعارض مع النظام الاشتراكى الذى جعل منه الدستور فى مادتيه الأولى والتاسعة أساساً للنظام الاقتصادى فى الدولة كما يهدر مبدأ تكافؤ الفرص الذى كفلته الدولة لجميع المصريين فى المادة الثامنة من الدستور . وانتهى الطاعن بقوله ـ : بأن نصوص القانون المدنى التى تنظم الشفعة تكون مخالفة للدستور .

وقد دفع المدعى عليه الأول الدعوى بعدم جواز الطعن بعدم دستورية التشريعات السابقة على صدور الدستور ومن هذه التشريعات النصوص المنظمة لحق الشفعة الواردة فى القانون المدنى . ومبنى هذا الدفع أن المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ تقضى باستمرار نفاذ التشريعات السابقة على صدوره حتى تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية

-- حتى ما كان منها قد ألغى صراحة بنصوص لاحقة ، إذا كان لايزال لها بعض الأثر فى العلاقات القانونية وقت الطعن بعدم الدستورية .

ـ راجع فى ذلك : البحث السابق ذكره، للأستاذ / أحمد السيد زهران، ص ١٢٥ .

(١) راجع : حكم المحكمة العليا المصرية فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٦ ، والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، ص ١ .

ومـــن ثم يظل حق الشفعة قائماً كوسيلة مشروعة للتملك فى الحدود التى يجيزها القانون .

كذلـك طلبت الحكومة رفض الدعوى استناداً إلى أن الدستور إذ نـــص فـــى المادة (١٦٦) منه على استمرار نفاذ التشريعات السابقة على صـــدوره حتى تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية فإنه يسلم بقيام تعارض بيـــن بعـــض التشـــريعات المذكورة وبعض أحكام الدستور ومع ذلك أقر استمرار نفاذها حتى تعدلها أو تلغيها السلطة التشريعية ومن ثم لا تخضع للطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا .

وقـــد رفضـــت المحكمـــة العليا الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها برقابة التشريعات السابقة على صدور الدستور وقضت بأنه " من حيث أن المادة (١٦٦) من الدستور التى يستند إليها المدعى عليه الأول والحكومة فـــى تأيـــيد هـــذا الدفع ينص على " أن كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذاً ومع ذلك يجـــوز إلغائهـــا أو تعديلهـــا وفقـــاً للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدســـتور". وقـــد ترد هذا النص فى مدلوله ومعناه مع اختلاف يسير فى صـــيغته فى الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٢٣ ومنها الدستور الصادر فى عام ١٩٥٦ الذى تضمن نصين لكل منهما مجال مختلف عن مجال الآخر أولهمـــا نص المادة (١٩٠) وهو مطابق لنص المادة (١٦٦) من الدستور الـــذى تقـــدم ذكره ، والثانى نص المادة (١٩١) الذى يقضى بأن " جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات الـــتى تتصـــل بهـــا وصدرت مكملة أو منفذة لها وكذلك كل ما صدر من الهيـــئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع

الإجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أى هيــئة أخرى من الهيئات التى أنشأت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجــوز الطعــن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجــوه وأمــام أى هيئة كانت . وظاهر من هذين النصين أن لكل منهما مجــالاً يخــتلف عــن مجال الآخر وأن المشرع لم يلتزم في دستور سنة ١٩٥٦ موقفاً واحداً من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به بل غاير بيــنهما فيما أسبغه عليها من الحماية فاتخذ بالنسبة لبعضها موقفاً اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والإجراءات الثورية الاستثنائية التى اتخــذت فــي ظروف لا تقاس فيها الأمور بالمقياس العادى وذلك بالنص علــى عــدم جواز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجــه مــن الوجــوه وأمام أى هيئة كانت . بينما اتخذ بالنسبة إلى سائر التشــريعات الأخــرى أسلوباً آخر ينطوى على حماية أدنى من تلك التى أســبغها علــى التشريعات الثورية الاستثنائية المتقدم ذكرها وذلك بالنص علــى بقائهــا نافذة مع اجازة إلغائها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة فى الدستور ــ وهذه المغايرة التى قصد إليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور فى نصين مختلفين فى دستور واحــد فــإن كــلا مــنهما يقرر حكماً يختلف عما يقرره الآخر وأنه إنما يســتهدف تحصين التشريعات التى حددت على سبيل الحصر فى المادة (١٩١) مــنه دون غــيرها من التشريعات التى وقف بالنسبة إليها عند حد الــنص على استمرار نفاذها وذلك تجنباً لحدوث فراغ تشريعى يؤدى إلى الاضــطراب والفوضــى والإخــلال بســير المــرافق العامة والعلاقات الاجتماعية إذا سقطت جميع التشريعات المخالفة للدستور فور صدوره ــ ولــو أن المشــرع أراد تحصــين التشريعات السابقة على الدستور ضد

الطعـون القضـائية لأفصح عن ذلك فى نص واحد عام يتناولها كافة ولم يكن فى حاجة إلى إيراد نص آخر يفيد ذات المعنى فى موضوع واحد .

ومـن حيث أن المشرع اجتزأ بنقل المادة (١٩٠) من دستور سنة ١٩٥٦ إلى المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ ، ولم ينقل المادة (١٩١) مـن ذلـك الدسـتور التى استنفذت أغراضها إذ أسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التى صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٥٦ حصانة نهائـية لا مبرر ولا مسوغ لتكرار النص عليها ـ ولا ريب أنه لا يعنى بنص المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد فى المادة (١٩٠) من دستور سنة ١٩٥٦ وهو مجرد استمرار نفاذ التشريعات السـابقة علـى الدسـتور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصـدر فـى ظـل الدستور القائم فليس معقولاً أن تكون التشريعات التى صدرت قبل صدور الدستور ـ وعلى الخصوص التشريعات الصادرة قبل قـيام الثورة فى ظل نظم سياسية واقتصادية واجتماعية مغايرة فى أسسها وأصولها ومبادئها للنظم التى استحدثها الدستور ـ بمنأى عن الرقابة التى تخضـع لهـا التشـريعات الـتى تصدر فى ظل الدستور وفى ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب .

ومن حيث أن الحكومة تقول فى مذكرتها التكميلية بعد إثارة الدفع بعـدم جـواز الطعن على النحو المتقدم ذكره أن ولاية المحكمة العليا لا تتـناول التشـريعات السابقة على الدستور إلا إذا صدرت مخالفة للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها وتكون رقابتها لهذه التشريعات علـى أساس تلك الأوضاع دون أحكام الدستور القائم وأوضاعه ـ وهذا

القـــول مـــردود بـــأن رقابة دستورية القوانين منذ عرفت فى الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه ــ ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعيـــن الـــتزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة .

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز الطعن فـــى دستورية الفقرة (هــ) من المادة (٩٣١) من القانون المدنى غير قائم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضه "

*** رأيـــنا فى شأن خضوع التشريعات السابقة على الدستور لرقابة المحكمة الدستورية العليا :**

ويتضـــح ممـــا سبق أن التشريعات الصادرة قبل صدور الدستور تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا من حيث خضوعها للرقابة على الدستورية .

وإذا كانـــت المـــادة (١٩١) مـــن دستور جمهورية مصر العربية الصـــادر سنة ١٩٧١ تنص على أن " كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكـــام قـــبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدستور " إلا أن هـــذا الـــنص لا يحمـــى التشريعات السابقة على صدور الدستور من الخضوع لرقابة دستورية القوانين شأنها شأن القوانين التى تصدر فى ظل الدستور . فالقصد من هذا النص هو كما أوضحت المحكمة العليا قبل ذلك ــ فـــى الحكـــم السالف الإشارة إليه ــ إنما هو عدم إيجاد فراغ تشريعى

يؤثر على المعاملات القانونية (١) .

وقد يقال بأن هذه القوانين يسرى عليها الإلغاء الضمنى ، بحيث يعتبر أى تعارض بين نصوصها ونصوص الدستور الذى صدر بعدها إلغاء ضمنيا لها . وعلى ذلك لا يقتصر الاختصاص بشأن الإعلان عن هذا الإلغاء على المحكمة الدستورية وحدها بل تختص به جميع المحاكم على اختلاف درجاتها .

إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به سوف لا يقتصر حق المحاكم بجميع درجاتها على أعمال هذا الإلغاء الضمنى فحسب بل سوف يمتد إلى رقابة دستورية القوانين التى تصدر فى ظل الدستور وهو ما قصره المشرع على المحكمة الدستورية العليا وحدها (٢) .

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ . حيث يقول :

" أن هذا القول لا يمكن الأخذ به فى حالة ما إذا نص الدستور الجديد على هدف معين ينبغى على المشرع بلوغه ، أو على توجيهات معينة يجب عليه أن يسترشد بها عند وضع تشريع معين . ففى مثل هذه الحالات لا يتصور وجود التناقض أو التعارض المباشر بين هذه النصوص الدستورية ونصوص القوانين السابقة عليها ، وبالتالى لا يمكن القول بالإلغاء الضمنى لانعدام أسبابه ، فالتعارض غير مباشر وغير صريح ، مما يحتاج إلى جهة مختصة تقرره . ولما كانت المحكمة الدستورية هى التى تختص وحدها بهذا التقرير وجب أن يقتصر الاختصاص عليها، دون باقى المحاكم فى الدولة . ونتيجة لأنه لا يتصور ـ كقاعدة عامة ـ أن يخالف المشرع القانونى الدستور مخالفة صريحة واضحة ، فإن فكرة الإلغاء الضمنى تحتاج دائماً إلى من يثبتها ويقررها ، مما يجعل الاختصاص ـ فى اعتقادنا ـ دائماً للمحكمة الدستورية العليا بشأن القوانين الصادرة قبل الدستور " .

(٢) راجع: حكم المحكمة العليا المصرية فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ ق (دستورية) ==

جـ ـ إلغاء النص المطعون فيه بعدم الدستورية لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم دستوريته .

ممـا لا شك فيه أنه يجوز الطعن فى عدم دستورية نص قانونى سبق إلغاؤه بمعرفة السلطة التشريعية ، ولا يحول هذا الإلغاء دون الطعن فـيه بعدم الدستورية ، وذلك لأنه يمكن أن يكون لأصحاب الشأن مصلحه فى الطعن بعدم الدستورية خاصة إذا كانت مراكزهم القانونية قد نشأت فى ظـل هـذا القانون الملغى ولازالت آثار تلك المراكز تخضع لأحكام هذا انقانون .

ولقـد أيدت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها هذا المعنى حيث قضت فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق . دستورية بأنه : "وإن كانت المادة (٤٧) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد تضمنت إلغاء النص المطعون فـيه ، غير أن هذا الإلغاء لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم دسـتوريته ، ذلك لأن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع القانونية التى تتم فى ظلها ـ أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها

= والصادر بتاريخ ١٩٧١/١١/٦ ، حيث قضت بأن " المادة ١٩١ من الدستور القائم ـ المقصود دستور ١٩٧١ ـ لا يعنى سوى مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السـابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم ، فليس معقولاً أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات الـتى تصـدر فـى ظـل هـذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب " .

ـ وقـد قضـت المحكمة العليا بنفس المعنى فى الدعويين أرقام ٦ ، ٩ لسنة ١ ق (دستورية) والتى صدرت أحكامها فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٧١ .

حتى تاريخ إلغائها ــ فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة ، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القــاعدة القديمة من تاريخ إلغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل مــن القاعدتيــن القانونيتيــن ، ومن ثم فإن المراكز القانونية التى نشأت وترتبــت آثارهــا فى ظل أى من القانونين ــ القديم أو الجديد ــ تخضع لحكمة ، فما ينشأ منها وترتب آثاره فى ظل القانون القديم يظل خاضعاً له، ومــا نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده .

وأنه بتطبيق هذه القواعد على واقعة الدعوى يبين أن قرار مجلس المــراجعة المطعــون فيه أمام محكمة القضاء الإدارى قد صدر وترتبت آثاره بالنسبة إلى المدعين فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة١٩٦٢ ، ومن ثم يكون المركز القانونى الذى ترتب على هذا القرار خاضعاً لذلك القانون .

ولما كان القانون المشار إليه يقضى فى الفقرة السادسة من المادة الخامســة منه بأن القرار الصادر من مجلس المراجعة بالفصل فى التظلم مــن قرار لجنة التقدير غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة ــ وهى الفقرة المطعــون بعــدم بدستوريتها ــ ومن ثم تكون للمدعين مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن بعدم دستورية ذلك النص الذى يحول دون نظر دعواهم أمام محكمة القضاء الإدارى " (١) .

---

(١) راجــع : حكــم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق والصادر بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ ، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، ص ٥٠ .

ــ راجــع فى نفس المعنى : حكمها بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٧٧ فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧ ق . عليا (دستورية) ، المجموعة ، القسم الثانى ، ص ٥٣ . ــ

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بنفس المعنى فى حكمها بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ فى القضية رقم (١) قضائية (دستورية) وجاء فى حكمها " ... أن إلغاء القانون لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه ، متى ترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له بحيث تتوافر له بذلك مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته ، ذلك أن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع التى تتم فى ظلها أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها ، فإن ألغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها ، وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين القانونيتين ، ومن ثم فإن المراكز القانونية التى نشأت من مراكز قانونية ، ورتبت آثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده .

وأما إذا ثبت أن القانون المطعون بعدم دستورية لم يطبق على المدعى ـ قبل إلغائه ـ ولم تترتب بمقتضاه أية آثار قانونية بالنسبة له ، فإن مصلحته فى الطعن بعدم دستوريته تنتفى بذلك ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى " [١] .

-- حيث قضت بأن " إلغاء القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ بنظام المخابرات العامة ـ بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ ـ لا يحول دون الطعن فيه بمخالفة الدستور (دستور سنة ١٩٧١) ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة العليا على أن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت فى ظل قاعدة قانونية معينة تظل محكومة بهذه القاعدة رغم إلغائها ولو كانت مشتملة على نص مانع من التقاضى ما لم تقضى المحكمة العليا بعدم دستورية هذا النص " .

(١) الحكم المشار إليه ، لم ينشر بعد .

د ــ الاختصـــاص بالفصل فى الدستورية لا يمتد إلى حالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة :

إن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى ومن ثم لا يمتد هذا الاختصاص لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة .

ولقــد أكــد هذا المعنى المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها حيث قضت بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ بأن " الرقابة القضائية على دستورية التشــريعات ، ينحصـــر مجالهــا فى التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانيــن واللوائـــح للدســتور ، فلا تمتد إلى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية أو الفرعية ذات المرتبة الواحدة"[١].

كذلــك قضــت فـــى حكمها بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٤ بأن " مناط اختصـــاص المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين أن يكون أساس الطعــن هو مخالفة التشريع لنص دستورى فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة ومن ثم فإن ما تثيره المدعية من أن القــانون المطعــون فـــيه إذ اعتبر المساهمين فى الجمعيات التعاونية الإنتاجية عاملين قد خالف أحكام القانون المدنى أو قانون العمل أو قانون التعاون أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة " [٢] .

---

(١) راجــع : حكــم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٥ ق . عليا (دستورية) ، منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، ص ٤٧٤.

(٢) راجــع : حكــم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٣ ق . عليا (دستورية) ، منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، ص ١٤٤ .

هـ ـ مدى اختصاص المحكمة الدستورية برقابة القوانين التى تخالف قانوناً أساسياً (القوانين المكملة للدستور) :

الأصل أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص برقابة القوانين التى تخالف قانوناً أساسياً (القوانين المكملة للدستور) نظراً لأن هذا النوع من القوانين لا يعد من ناحية جزء من الوثيقة الدستورية كما أنه من ناحية أخرى يتبع فى إصدارها نفس الإجراءات التى تتبع فى إصدار القوانين العادية .

ولكن هذا الأصل يرد عليه استثناء ، وهذا الاستثناء يتعلق بمرتبة القوانين الأساسية ومكانتها بالنسبة لمكانة القوانين العادية (١) .

فإذا كانت القوانين الأساسية تحتل نفس المرتبة التى تحتلها القوانين العادية ــ وذلك بأن كانت تصدر بنفس الإجراءات التى تصدر بها القوانين العادية ــ ففى هذه الحالة لا تختص المحكمة الدستورية برقابة القوانين التى تخالف قانوناً أساسياً . أما إذا كانت القوانين الأساسية تحتل مرتبة

---

(١) إن القوانين الأساسية هى القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية وتتضمن موضوعات متعلقة بالقانون الدستورى .

ويمكن التمييز بين نوعين من القوانين الأساسية :

النوع الأول : وهو القوانين التى تصدر تلقائياً من السلطة التشريعية .

النوع الثانى : هو القوانين التى تكون نتيجة تكليف من المشرع الدستورى للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم فى الدولة .

والقوانين الأساسية لا تتخذ وضعاً قانونياً واحداً فى البلاد ذات الدساتير الجامدة، بل تختلف درجاتها ومرتبتها باختلاف الإجراءات التى تشترط لإصدارها وتعديلها، فمنها ما يكون فى قوة الوثيقة الدستورية ، ومنها ما يأخذ درجة القوانين العادية ومنها أخيراً ما يعد فى مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية .

أعلـــى من المرتبة التى تحتلها القوانين العادية ـ بأن كانت تصدر باتباع إجــراءات تغاير الإجراءات التى تصدر بها القوانين العادية وأشد منها ـ فـــى هـــذه الحالـــة نرى أن المحكمة الدستورية تعتبر هى المختصة بهذه الـــرقابة ، اســـتناداً إلى أن هذه القوانين الأساسية تعد مصدراً من مصادر القـــاعدة الدستورية فى الدولة وتأخذ حكم الوثيقة الدستورية ومن ثم يمكن رقابة أى قانون يخالف ما ورد بتلك القوانين الأساسية من أحكام [١] .

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ . حيث يقول :

" نعـــتقد أن تحديـــد الوضع القانونى للقوانين الأساسية فى البلاد ذات الدساتير الجامدة يتطلب تقسيمها إلى نوعين :

الـــنوع الأول مـــنها : يتمثل فى القوانين التى لم ينص المشرع الدستورى على إجـــراءات معيـــنة لإصدارها أو تعديلها ، وبالتالى فإن هذه القوانين تصدر وتعدل بالطـــرق الـــتى تصدر وتعدل بها القوانين العادية سواء كانت صادرة تطبيقاً لنص وارد فى الوثيقة الدستورية ، أو كانت صادرة تلقائياً من السلطة التشريعية ، ومثل هذا النوع من القوانين يأخذ مرتبة القوانين العادية ، فلا يجوز له أن يتضمن حكماً يخـــالف الأحكـــام المقررة فى الوثيقة الدستورية ، كما يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامه بقوانين تصدر منها بالطريقة العادية لنشأة القوانين .

ونـــرى نحـــن أن هـــذا الـــنوع إذا صدر قانون مخالف له لا تختص المحكمة الدســـتورية العلـــيا بـــرقابة ذلك التعارض ، لأن القانون الذى صدر أخيراً والذى يتعارض مع القانون الأساسى سوف يكون بمثابة تعديل ضمنى له .

النوع الثانى : ويتمثل فى القوانين التى ينص المشرع الدستورى على إجراءات معيـــنة لإصدارها وتعديلها تختلف عن إجراءات القوانين العادية ، وفى هذا النوع يمكن التمييز بين طائفتين :

ـ الطائفـــة الأولى : وهى التى ينص المشرع فيها على اتباع إجراءات لتعديلها تمـــاثل إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية ذاتها ....ومثل هذه الطائفة من القوانين الأساسية تأخذ مرتبة الوثيقة ذاتها .

و ـ عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التى تخالف اتفاقية دولية لها قوة القانون :

تنص المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ، ويبلغها مجلس

ـ الطائفة الثانية : وهى التى يتطلب فيها المشرع الدستورى إجراءات خاصة لإصدار هذه القوانين الأساسية أو لتعديلها ، غير أن هذه الإجراءات تكون فى مرتبة وسطى بين إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية وإجراءات تعديل القوانين العادية . فمثل هذه الطائفة من القوانين الأساسية هى التى تمثل مركزاً وسطاً بين القواعد القانونية الواردة فى الوثيقة الدستورية وتلك الواردة فى القوانين العادية، كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل نصوصها بقوانين تصدر منها بالطريقة العادية التى تتبعها لإصدار القوانين .

ونحن نرى أن النوع الثانى بطائفتيه الأولى والثانية إذا صدر قانون مخالف له ففى هذه الحالة تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة ذلك التعارض وإذا تبين لها وجود تعارض بين القانون وبين القانون الأساسى فإنها تحكم بعدم دستورية القانون المخالف لهذا النوع من القوانين الأساسية " .

ـ راجع أيضاً : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ . حيث يقول :

" نعتقد أنه إذا كانت القوانين الأساسية فى مرتبة أعلى من القوانين العادية فإن المحكمة الدستورية تعتبر هى المختصة بهذه الرقابة ، استناداً إلى أن هذه القوانين الأساسية تعد مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية فى الدولة ومن الممكن أن ينصرف اصطلاح " رقابة دستورية القوانين " إلى جميع مصادر القاعدة الدستورية خاصة وأن نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا عندما حددت حالات اختصاص المحكمة الدستورية قد استخدم عبارة " إذا تراءى لأحد المحاكم ... عدم دستورية نص فى قانون .... " ، إذ يمكن أن يفسر عدم الدستورية هنا بأنه المخالفة لأحد مصادر القاعدة الدستورية سواء كانت الوثيقة الدستورية ذاتها أو أحد القوانين الأساسية التى تعتبر فى مرتبة أسمى من مرتبة القوانين العادية " .

الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان . وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة .

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة ، أو التى تتعلق بحقوق السيادة ، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها " .

ولما كانت المعاهدات طبقاً لنص هذه المادة لها قوة القوانين فإن فى حالة صدور قانون مخالف لاتفاقية دولية فإن تلك المخالفة لا تشكل خروجاً على أحكام الدستور لأنها لا تعدو أن تكون بمثابة تعارض بين قانونين فى نفس المرتبة ومن ثم لا تختص المحكمة الدستورية العليا ببحث ذلك التعارض .

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بهذا المعنى فى حكمها الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٨٣ حيث قضت بأن " مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح ، أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى ، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة . فمتى كان أساس الطعن بعدم الدستورية لا يعدو أن يكون نعياً بمخالفة القانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون ، فإن الطعن بهذه المثابة لا يشكل ذلك خروجاً على أحكام الدستور ، مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى الدستورية فى هذه الحالة (١) .

---

(١) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق (دستورية) =

س ـ مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها:

يثور التساؤل حول مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها .

ويعتبر المجال التشريعى أهم مجالات الاستفتاء وأكثرها ارتياداً . ويقصد بهذا النوع الاستفتاء الذى يكون موضوعه قبول أو رفض قانون يعرض على الشعب للتصويت عليه [1] .

= والصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧ ، غير منشور .

(١) لقد وردت كلمة الاستفتاء في مواد متعددة من دستور جمهورية مصر العربية وهى المواد (٦٢ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٨٨ ، ١٢٧ ، ١٣٦ ، ١٥٢ ، ١٨٩ ، ١٩٣) ولكن ما يتعلق منها بالاستفتاء التشريعى ينحصر فى المواد (٧٤ ، ١٥٢) من الدستور . فلقد نصت المادة (٧٤) من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية ، أو سلامة الوطن ، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذه".

ولقد طبق نص المادة (٧٤) بالفعل فى أوائل عام ١٩٧٧ ، حين أجرى رئيس الجمهورية استفتاء بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٧ على القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ وذلك في أعقاب اضطرابات يومى ١٨ و ١٩ يناير من نفس العام . كما طبق أيضاً فى سبتمبر سنة ١٩٨١ ، وصدر تطبيقاً له القرارات الجمهورية رقم ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ . ثم وجه رئيس الجمهورية بياناً إلى الشعب برر فيه إصداره لهذه القرارات " بما حاولته بعض الفئات المخربة في مراحل متعددة من إحداث فتنة طائفية بين أبناء الأمة والعمل على القضاء على وحدتها الوطنية ، وما وقع من أحداث هددت الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي وسلامة الجبهة الداخلية بخطر جسيم ، وسلوك هذه الفئة =

ويجب أن نميز بداءة فى هذا الشأن بين ما يتم الاستفتاء عليه من قـــرارات تحمل صفة القانون أو اللائحة ، وبين الإجراءات الأخرى التى تتسم بالصـــفة الفردية ، فما يتم الاستفتاء عليه من قرارات تحمل صفة القـــانون أو اللائحـــة فى محل البحث فى معرفة مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابته ، أما الإجراءات الأخرى التى يتم الاستفتاء عليها وتحمـــل الصـــفة الفـــردية فإنهـــا تعتـــبر بمثابة قرارات إدارية وتخضع لاختصاص مجلس الدولة [١] .

== ســبيل العـــنف والإرهـــاب وسفك الدماء ، الأمر الذى وجب معه اتخاذ إجراءات ســـريعة وفوريـــة لمواجهـــة هـــذا الخطر انطلاقاً من أحكام المواد ٧٣ . ٧٤ من الدستور " . وصدر بعد ذلك قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٨١ بدعوة الناخبيـــن إلـــى الاســـتفتاء على إجراءات ومبادئ حماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي الواردة ببيان رئيس الجمهورية ، وتم الاستفتاء على هذه الإجراءات فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٨١.

ـــ راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، هامش ص ٥٧٠ .

(١) لقـــد أخذت محكمة القضاء الإدارى بهذا الاتجاه فيما يتعلق برقابتها على القرارات الإدارية التى صدرت بالتطبيق للمادة ٧٤ والتى صدرت فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ وتـــم الاستفتاء عليها فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٨١ . فلقد قررت فى حكمها الصادر فـــى ٢٢ ديســـمبر ســـنة ١٩٨١ فى الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٢٦ قضائية (قضاء إدارى) ، والحكم لم ينشر بعد ، اختصاصها بالنظر فى مدى شرعية هذه القرارات رغم الاستفتاء عليها ، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أنه " .... ولا يغير من هذه النتـــيجة موافقـــة الشـــعب على هذه القرارات .... لأن دور الشعب فى الاستفتاء بالنسبة لهذه القرارات هو دور سياسى مؤداه الموافقة أو عدم الموافقة على اتخاذها، ولا يغـــير دوره من طبيعتها القانونية أو من مشروعيتها ، فإذا وافق الشعب على الإجراءات فقد وافق عليها كما هى ، أى مع بقاء طبيعتها القانونية ومدى ==

أمـــا مـــن ناحية مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دســتورية القوانيـــن التى يتم استفتاء الشعب عليها ، فإن الفقهاء يجمعون على أن استفتاء الشعب على القوانين لا يغير من طبيعتها ولا يضفى عليها حصـــانة ، فمـــا لا يصحح ما بها من عيب عدم الدستورية ومن ثم فإنها تخضع لرقابة دستورية القوانين شأنها فى ذلك شأن القوانين الصادرة من

== مشروعيتها على ما هى عليه عند صدورها ، فإذا كانت لها هذه الطبيعة اللائحية قـبل الاســتفتاء ظلت لها هذه الطبيعة بعده ، وإذا كانت قد صدرت مشروعة منذ صدورها فتظل الحال كذلك بطبيعة الحال بعد الاستفتاء . أما إذا كانت قد صدرت غير مشروعة ظلت عالقة بها العيوب التى شابتها عند إصدارها ، ولا يظهرها من عـيوبها موافقـــة الشـعب على اتخاذها . وذلك لأن الدور السياسى للشعب والذى يمارســه بالاســتفتاء لا ينقلــب إلى دور تشريعى يمكن أن يغير من طبيعة القرار المتخذ أو من عدم مشروعيته لأن الشعب فى مصر يمارس حقه فى التشريع ليس بطــريقة مباشــرة ، بـل بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فى بعض الأحوال ...." .

وكان مفوض الدولة قد قرر هذه المبادئ فى تقريره المقدم بشأن هذه الدعوى فى نوفمبر سنة ١٩٨١ ، إذ ورد فى التقرير " أن استقراء النظام الدستورى فى مصر ومدلــول الاســتفتاء الــوارد بالمادة ٧٤ من الدستور على ضوء فهم أساس المادة وضوابطها وحدودها يؤكد .... أنه ليس كل ما يطرح على الاستفتاء الشعبى ويقره الشــعب يمكن اعتباره قانونا أو قراراً تنظيمياً أو فردياً بمنجاة عن رقابة القضاء ، ســواء المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للقوانين أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات اللائحــية والفردية ، ذلك حتى ولو نص الدستور على الاستفتاء عليه .... ومن ثم فإن الاستفتاء الشعبى على هذه الإجراءات (إجراءات سبتمبر سنة ١٩٨١) لا يغير مــن طبيعــتها ، فإذا تجاوزت سلطات رئيس الجمهورية مبدأ المشروعية تجاوزاً يتعدى حدود الضرورة فإن ذلك لا يغير شيئاً من طبيعة الإجراء وقابليته للطعن فيه لتجاوز السلطة ، إن فكرة الاستفتاء التحكيمى لا تعد بديلاً عن رقابة القضاء " .

مجلس الشعب [1].

ثالثاً : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية اللوائح :

أن اللائحة تشبه القانون من الناحية الموضوعية فكل من القانون

---

(1) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ ، حيث يقول :

" ونرى أن اللجوء إلى الاستفتاء التشريعى لا يضفى حصانة على القوانين التى يتم الاستفتاء عليها ، ولا يصحح ما بها من عيب عدم الدستورية . فإذا صدرت هذه القوانين مشوبة بعدم الدستورية ظلت كذلك ولو تم الاستفتاء عليها ، فكل ما هنالك أن الشعب قد حل محل المجلس النيابى فى إقرار هذه التشريعات . ولا يعترض على ذلك بأن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية ، وبالتالى تعد موافقته تعبيراً عن هذه السيادة مما لا يجوز معه لجهة أياً كان وضعها أن تعقب على إرادته . فهذا القول يؤدى إلى الخلط بين الشعب باعتباره سلطة تأسيسية أصلية وبين الشعب كسلطة تشريعية كما هو معروف فى الديمقراطيات شبه المباشرة ، وتعتبر التشريعات الصادرة نتيجة له قوانين بالمعنى الفنى لها ، يطبق بشأنها ما يطبق على القوانين بصفة عامة . وليس فى هذا مصادرة لسلطة الشعب أو حد من سيادته ، ولكن تطبيقاً منطقياً لمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الدستور . فالشعب هنا كسلطة تشريعية تقوم بوظيفتها فى إطار القواعد التى حددها الدستور ، ولا يجوز لها أن تتصرف إلا داخل إطار هذه القواعد ، بحيث إذا خالفت هذا الإطار كان تصرفها مشوباً بعدم الدستورية : والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعديل الدستور بغير الطريقة التى نص عليها فيه ، وهو ما لا يمكن قبوله .

ويسرى هذا الذى نقول به سواء كان الاستفتاء تطبيقاً للمادة ٧٤ ، أو تطبيقاً للمادة ١٥٢ . وعلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا تختص ــ فى اعتقادنا ــ بالتحقق من مطابقة القوانين التى يتم الموافقة عليها فى الاستفتاء لوثيقة الدستور ، شأنها فى ذلك شأن القوانين الصادرة عن طريق مجلس الشعب .

واللائحة يتضمن قواعد عادمة مجردة . واللائحة تفسر وتطبق بنفس الطريقة التي يفسر ويطبق بها القانون بصفة عامة ، فكلاهما تشريع موضوعى ، وإذا أخطأ القاضى فى تفسير أو تطبيق اللائحة كان حكمه معيب بعيب مخالفة القانون (بالمعنى الواسع) أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله، ومن ثم كان الحكم قابلاً للطعن بالنقض ، أو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بحسب الأحوال [1].

وتتفق اللائحة مع القانون فى وجوب الخضوع للدستور ، فمن واجب السلطة اللائحية والمشرع العادى اتباع أحكام الدستور ، باعتبارها تحتل المرتبة الأعلى فى تدرج القواعد القانونية فى الدولة ذات الدستور الجامد وعلاوة على الاتفاق بين اللائحة والقانون حول مبدأ وجوب الالتزام بالدستور فقط ظهر أخيراً نوع من التقارب بينهما ، فى كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى ، بالنسبة لرقابة الدستورية التى تستهدف إعمال هذا المبدأ .

وإذا كانت اللوائح تخضع لرقابة الدستورية فى مصر فإن ذلك الخضوع له عدة ضوابط تتمثل فى : **أولاً** : أن المحكمة الدستورية العليا فى مصر تختص برقابة جميع أنواع اللوائح ، **ثانياً** : أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور وإنما تختص فحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة . وسوف نوضح كل ضابط من تلك الضوابط على النحو التالى :

---

(١) راجع : د . عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

أ ـ اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة جميع أنواع اللوائح :

من المعروف أن اللوائح تنقسم إلى قسمين رئيسيين : لوائح يستلزمها السير العادى للإدارة ، وتعتبر بالتالى من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهى اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها بما تشتمل عليه من لوائح تنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس . وهناك لوائح استثنائية لا تصدر إلا فى حالات الضرورة ولا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية .

وقد جاء نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا فى شأن رقابة دستورية اللوائح مطلقاً بحيث جعل اختصاص المحكمة برقابة الدستورية شاملاً لكل أنواع اللوائح سواء منها اللوائح التى يستلزمها السير العادى للإدارة أو اللوائح التى لا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية أو بمعنى آخر أصبح اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية اللوائح يشمل اللوائح العادية واللوائح التى لها قوة القانون [١] .

---

(١) راجع : د . عاطف البنا ، البحث السابق ، ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

ويتضح منه أن الدكتور عاطف البنا كان يرى فى ظل قانون المحكمة العليا أنه يجب أن يقتصر اختصاص المحكمة فى رقابة دستورية اللوائح على قرارات رئيس الجمهورية التى تكون لها قوة القانون وهى اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة، أما اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة فإنها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ولكنها تخضع لرقابة المشروعية من جانب محكمة القضاء الإدارى .

ـ راجع أيضاً : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥ . حيث يقول :

" كنا نفضل أن يقتصر الأمر فى مجال الرقابة على دستورية اللوائح ـ فى ظل المحكمة الدستورية العليا ـ على تلك التى تتمتع بالصفة التشريعية والقوة ==

ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا ذلك حيث ورد بها أنه " تأكيداً للدور الذى أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون " .

على أنه مما يجدر ملاحظته فى هذا الشأن أنه وإن كان نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد عقد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية جميع أنواع اللوائح إلا أن المادة (٢٦) من القانون المذكور جعلت لختصاص المحكمة الدستورية العليا فى شأن تفسير اللوائح يقتصر على القرارات بقوانين الصادرة من

--- = الملزمة للتشريع ، وألا تمتد هذه الرقابة إلى اللوائح العادية ، مادامت هذه اللوائح الأخيرة تعتبر فى نظر القضاء الإدارى قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية إلغاءً وتعويضاً . خاصة وأن رقابة هذا النوع من اللوائح هى رقابة مشروعية عادة وليست رقابة دستورية ، إذ يبحث عادة عن مدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع القوانين. وفى المرات القليلة التى يمكن أن يثار بشأنها فحص مدى دستوريتها ، فإما أن يكون عدم الدستورية راجعاً إلى عدم دستورية القانون الصادرة استناداً إليه سنداً شرعياً ، وإما أن يكون عدم دستوريتها راجعاً إليها فى ذاتها ـــ وهو أمر نادر ـــ فيكفى فى هذه الحالة أن يلغيها مجلس الدولة أو يعوض عنها ، إذ أنها فى مرتبة أقل من القوانين والقرارات بقوانين .

رئيس الجمهورية فقط .

ولاشك أن هذه المغايرة بين النصين لا تجد ما يبررها ، وكان أولى بالمشرع أن يضع مدلولاً واحداً للوائح التى تختص بها المحكمة سواء فى إطار رقابة الدستورية فى إطار التفسير .

ب ـ أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور ولكنها تختص فحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة :

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية التى يتكون منها النظام القانونى فى الدولة لا يعنى مجرد خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التى تعلوها مباشرة ، وإنما هى يعنى كذلك خضوعها لكل القواعد الأعلى درجة . وعلى ذلك تخضع اللوائح للقواعد الأعلى سواء القواعد التشريعية أو القواعد الدستورية .

وإذا كنا هنا بصدد رقابة دستورية اللوائح ، فإن صور مخالفة اللائحة للدستور صور متعددة . فقد تخالف اللائحة الدستور مباشرة ، وقد يتوسط القانون بينها وبين الدستور ، وفى تلك الصورة الأخيرة يمكن التمييز بين حالتين : حالة مخالفة اللائحة للدستور نظراً لاستنادها إلى قانون غير دستورى ، وحالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معاً .

وفى واقع الأمر أن رقابة المحكمة الدستورية لدستورية اللوائح يقتصر فقط على صورة مخالفة اللائحة للدستور مباشرة : أما الصورة الثانية والتى فيها يتوسط القانون بين اللائحة والدستور ، فإن تلك الصورة بحالتيها المشار إليهما لا تدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية برقابة دستورية اللوائح وذلك على التفصيل التالى :

ففـــى حالة مخالفة اللائحة للدستور بسبب استنادها إلى قانون غير دســـتورى ، يتعلق الأمر بدستورية القانون لا اللائحة إذ لم تتحقق مخالفة اللائحة للدستور إلا لأن القانون الذى تستند إليه غير دستورى وعلى ذلك فالطعن فى اللائحة سوف يثير موضوع دستورية القانون الذى تستند إليه . ومن أجل هذا إذا وجد قاضى الموضوع أن مخالفة اللائحة للدستور يرجع إلى مخالفة القانون الذى تستند إليه للدستور فإن فى هذه الحالة سوف يحيل هـــذا القـــانون إلى المحكمة الدستورية العليا لبحث دستوريته ، فإذا قضت المحكمـــة الأخيرة بعدم دستورية القانون تبطل بالتالى اللائحة التى تستند إليه والمراد تطبيقها على وقائع الدعوى الموضوعية .

أما الحالة الثانية وهى حالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معاً . ففى هذه الحالة تكون الرقابة على اللائحة هى رقابة على شرعيتها بالمعنى الضيق أى رقابة على مخالفتها للتشريع العادى . ولا محل هنا للبحث فى دســـتورية اللائحـــة لتوسط القانون بينها وبين الدستور، ولأن عيب عدم الدســـتورية ينـــبغى أن يكون عيباً ذات صفة احتياطية بحيث لا يلجأ إليه القاضى إلا إذا انعدم عيب عدم المشروعية [1] .

---

(١) لقـــد جـــرت المحكمة العليا قبل إلغائها على خلاف ذلك ، حيث ذهبت إلى فرض ولايتها على رقابة دستورية اللوائح إذا كانت اللائحة تخالف القانون والدستور معاً. ومن ذلك حكمها الصادر فى٣ يوليو سنة ١٩٧١ فى القضية رقم ٤ لسنة ١ قضائية (دستورية)، حيث قضت المحكمة باختصاصها بالنظر فى مدى دستورية المادة٦٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام لمخالفتها للمادة١٥٣ من الدستور وكانت هذه المادة تخالف فى نفس الوقت قانون النيابة الإدارية وقانون مجلس الدولة.

ـــ راجـــع فى ذلك مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص ٢٨ .

وخلاصة ما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص فى الواقع بكل صور مخالفة اللائحة للدستور ولكن يجب أن يقتصر اختصاصها على صورة مخالفة اللائحة للدستور مباشرة .

المطلب الرابع

كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا

النصوص القانونية المتعلقة بكيفية تحريك الرقابة على الدستورية :

لقد نصت المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن " تتولى المحكمة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

أ ــ إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

ب ــ إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " .

كذلك نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أو نص

فــى قــانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالــنزاع المطــروح علــيها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ".

ويتضح من النصوص السابقة أمران :

الأمــر الأول : أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أخذ بأسلوب الدفع الفرعى فى شأن تحريك الأفراد للرقابة على دستورية القوانين ، ولم يــأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية وبالتالى لا يجوز رفع دعوى أصلية أمام المحكمــة الدستورية العليا بقصد إثبات أن تشريعاً أو لائحة معينة تخالف نصاً دستورياً مادام التشريع أو اللائحة لم يجد بعد مجالاً للتطبيق (١) .

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ . حيث يقول :

لقــد كنا نفضل لو أن المشرع قد أخذ بطريق الدعوى الأصلية إلى جوار الدفع الفــرعى ، وهــو مــا كــان يتضمنه المشروع الأصلى الذى قدمته الحكومة لقسم التشــريع بمجلــس الدولة . فلا شك أن السماح للأفراد بإقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمــة الدســتورية العليا للطعن فى دستورية قانون أو لائحة يكفل لهم فرصة أفضــل فــى إثــارة مسألة الدستورية ، ويعفيهم من القلق والانتظار لحين أن تقام دعــوى ضــدهم ليتسنى بشأنها إبداء الدفع بعدم الدستورية أو حتى تقتنع المحكمة المــنظور أمامهــا الدعوى بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا .

ــ لقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها برفض الدعوى المقدمة لها من نقابة العمال ضد قرار وزير الصناعة والتى تطلب فيها النقابة الحكم بعدم دستورية قرار وزير الصناعة فرقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ ، وكان سبب الرفض أن النقابة اتخذت أســلوب الدعوى الأصلية فى تحريك الرقابة على دستورية القرار المذكور ، ولم تتخذ أسلوب الدفع الفرعى . وقد جاء فى حكمها " أن المحاكم الدستورية ترفع إلى المحاكم بإحدى وسيلتين : الأولى : وسيلة الدعوى الأصلية التى ترفع مباشرة ==

الأمـــر الثانى : أن تحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية يتم بإحدى طرق ثلاث هى [1] :

١ ــ أن يدفــع الأفــراد أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها فى النزاع المعروض .

٢ ــ أن تحيل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها النص الذى ترى أنه غير

-- طعناً فى دستورية التشريعات . والثانية : وسيلة الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر الدعاوى أمام جهات القضاء ، وقد اختار المشرع المصرى هذه الوسيلة الأخيرة، دون الوســيلة الأولى .... ولما كانت ولاية المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً: ولمــا كــان الطلب المقدم من النقابة المشار إليها لم يقدم إلى المحكمة طبقاً لهذه الأوضــاع ، وإنما رفع مباشرة بطريق الدعوى الأصلية والتى أطرحها المشرع وآثر عليها طريقة الدفع سالفة الذكر، فمن ثم تكون دعواها غير مقبولة " .

ــ حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم٨ لسنة١ قضائية دستورية والصادر بجلسة ٦ مايو سنة١٩٧٢ ــ منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ص٩٠.

(١) وقــد ورد فــى المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه " توسعة لــنطاق هذه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقــيق هــذه الغايــة ، أولها : التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتا لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة ، والثانى: الدفــع الجــدى من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص فى قــانون أو لائحة ، وعندئذ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع أجلاً لــرفع الدعوى بذلك ، والطريق الثالث تخويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها " .

دستورى إلى المحكمة الدستورية إذا وجدت أن ذلك لازم للفصل فى النزاع المطروح عليها .

٣ ــ أن تتصدى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لبحث الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها .

وسوف نتناول كل طريقة من تلك الطرق فى فرع مستقل .

الفرع الأول

طريق الدفع من الأفراد

تتحقق هذه الصورة فى حالة نظر قضية أمام إحدى المحاكم ويدفع أحد الخصوم في الدعوى أمامها بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها على النزاع فإذا ما قدرت المحكمة جدية هذا الدفع تعين عليها فى هذه الحالة أن توقف الدعوى المنظورة أمامها ، وتحدد ميعاداً للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر ، لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ويتضح من نص المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا ، أنه إذا دفع أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة ، فإنه لا يحيل أمر البحث فى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بطريقة آلية تلقائية ، بل من حقه أن يتأكد أولاً من أن الدفع جدى .

ضوابط تحريك دعوى الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد :

توجد عدة ضوابط لتحريك دعوى الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد ، وتتعلق تلك الضوابط بالمصلحة فى تحريك دعوى الدستورية ، ووقت إثارة الدفع بعدم الدستورية .

أ ــ المصلحة فى تحريك دعوى الدستورية :

تقضـــى المـــادة ٢٩/ب مـــن قانون المحكمة الدستورية العليا بأن تحريك دعوى الدستورية يتم فى حالة " (أ) .... (ب) إذا دفع أحــد الأفــراد أثــناء نظــر دعــوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصــاص القضــائى بعــدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى .... " .

ومعـــنى ذلك أن المشرع يشرط جدية الدفع بعدم الدستورية حتى يمكن تحريك دعوى الدستورية . وجدية الدفع التى يتطلبها المشرع تستلزم توافر شرطين هما : الأول : أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجاً فـــى الفصــل فـــى الدعوى الأصلية المطروحة على قاضى الموضوع ، والشــرط الــثانى : وجــود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور .

وسوف نوضح كل شرط من تلك الشروط بالتفصيل المناسب :

الشــرط الأول : أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجاً فى الفصل فى الدعوى الموضوعية (شرط المصلحة فى الدفع) :

ويقصــد بهــذا الشــرط أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو لائحة من اللوائح التى يمكن تطبيقها على الدعــوى الموضــوعية علـــى أى وجـــه مـــن الوجوه ، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن فى الدعوى المنظورة ، وبمعنى آخر أن يكون لمن دفع بعدم الدستورية مصلحة فى الدفع .

وعلـــى ذلـــك فإذا اتضح للقاضى أن القانون أو اللائحة المطعون

بعدم دستوريتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية [١] . كذلك يجب على القاضي أن يرفض الدفع بعدم الدستورية إذا اتضح له أن من تقدم به قد أجيبت طلباته وانتفت بذلك مصلحته في هذا الدفع [٢] .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر بجلسة ١٩٧٤/٣/١٦ ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة التاسعة عشرة ، ص ٣٠٩ ، ٣١٠ . حيث جاء به :

" ومن حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة ٤٩ من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن في بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك استناداً على أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وعلى أساس أن نظام التقاضي يتأبى قصر التقاضي على درجة واحدة في المنازعة التأديبية الخاصة بالعاملين في القطاع العام دون باقي تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين . ومن حيث أنه أياً كان الرأي في جواز الطعن في الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المنازعة الماثلة لا شأن لها بأحكام القانون المذكور فيما يتعلق بحالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ... ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية المادة ٤٩ في المنازعة الماثلة غير جدي وتلتفت عنه المحكمة " .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩ في الدعوى رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ ق ، لم ينشر بعد . وقد جاء به :

" بالنسبة لما دفع به المدعي من عدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ فإنه وقد أجيب إلى طلبه الأصلي بالتعويض ، فإنه لا يكون ثمة حاجة للبحث في ذلك الدفع وتقصي جديته ، وهو من جانب المدعي كان بمثابة الطلب الاحتياطي الذي لا ينظر إليه إلا عند الإخفاق في الطلب الأصلي " .

ولقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها في العديد من أحكامها بعدم قبول الدعوى الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للمدعى فيها [١] .

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه كان مقبولاً في ظل قانون المحكمة العليا الذى كان يجعل بحث دستورية القانون متروكاً أمر إثارته

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ ق (دستورية) والصادر الحكم فيها بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ . حيث جاء به " أن القرار بقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٧٥ الذى أنشأ اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة واختصها ــ دون غيرها ــ بالفصل فى التظلمات من القرارات الإدارية الصادرة من لجان الضباط، قد ألغى إلغاءً صريحاً بالمادة ١١ من القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ ، الذى استبدل بتلك اللجنة لجنة أخرى هى لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية واختصها ــ دون غيرها ــ بالفصل فى التظلمات المتقدم ذكرها .

ومن حيث أن التظلم السابق تقديمه من المدعى إلى اللجنة الملغاة لم يتم الفصل فيه حتى تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ الذى أنشأ اللجنة الجديدة ومن ثم فإن هذا التظلم يعتبر محالاً ــ بقوة القانون ــ إلى اللجنة الأخيرة إعمالاً للأثر الفورى المباشر للقرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ باعتباره من القوانين المنظمة لإجراءات التقاضى ، وعلى مقتضى ذلك تنتفى مصلحة المدعى فى الطعن فى القرار بقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى فى شطرها هذا " .

ــ راجع أيضاً من أحكام المحكمة العليا التى رفضت فيها قبول الطعن بعدم الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للطاعن ما يلى :

ــ حكمها بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٤ ق (دستورية) ، منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ــ القسم الأول ــ ص ٣٤١.

ــ وحكمها بتاريخ ٢ يونيه ١٩٧٣ فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٣ ق (دستورية) والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، ص ١١٦.

لرغبة الأفراد ، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلـــك من تلقاء نفسها ، فإنه لا يعبر فى نظرنا عن اتجاه المشرع فى ظل قـــانون المحكمة الدستورية العليا . فالمشرع قد أراد فى ظل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يوسع نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، تثبيـــتاً لالـــتزام الأحكـــام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة . ولذلك أعطى لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية أمـــر الفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمامها . فـــإذا كان المشرع قد أعطى للمحكمة الحق فى هذه الإحالة ، فإنه بلا شك لا يتطلـــب استمرار المصلحة الشخصية لمن دفع بعدم الدستورية . وعلى ذلك فإنه يكفى لكى يكون الدفع جدياً أن يكون بحث الدستورية أمراً متصلاً بالنزاع المعروض أمام محكمة الموضوع [١] .

ونحن نرى أن شرط توافر المصلحة الشخصية للمدعى فى الدفع بعـــدم الدستورية شرط ضرورى فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا أيضـــاً ، وإذا كـــان قـــانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطى لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل فى دستورية نص قانونى فإن ذلك مشروط بأن يكون ذلك النص لازماً للفصل فى الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع .

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها ومنها حكمهـــا بجلســـة أول يناير سنة ١٩٨٣ بأنه " يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ، ومناط هـــذه المصـــلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع

---

(١) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٨١ .

بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ...."[1] .

بل أن المحكمة الدستورية العليا قضت فى حكمها بجلسة ١١ يونيه ١٩٨٣ بعدم قبول التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة شخصية لطالب التدخل وجاء فى حكمها " أنه وإن كان طالب التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية المطروحة ، قد طلب قبول تدخله فى الدعوى الموضوعية خصماً منضماً للمدعى عليهم ، إلا أن محكمة الموضوع لم تقل كلمتها فى شأن تدخله ، وبالتالى لم يصبح بعد طرفا فى الدعوى الموضوعية ، ولم تثبت له تبعاً لذلك صفة الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فى تأييدها أو دحضها ومن ثم يكون طالب التدخل ــ بهذه المثابة ــ غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله " [2] .

الشرط الثانى : وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور :

إن الشرط الثانى من شروط جدية الدفع بعدم الدستورية هو وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور . ولا يعنى هذا الشرط أن يتحقق القاضى من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة الدستورية ، وإنما معناه أن الشك فى دستورية القانون ــ لتقدير

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٦ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/١/١ ، لم ينشر بعد .

(٢) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ، لم ينشر بعد .

مدى جدية الدفع ــ يفسر فى جانب عدم الدستورية . فيكفى فى هذا الصدد أن يتحقق قاضى الدعوى الأصلية من أن مسألة عدم دستورية القانون أو اللائحة تجد لها سنداً ، ليوقف الفصل فى الدعوى ويطلب من الخصوم رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية .

أما إذا ثبت للقاضى على وجه اليقين أنه لا شبهة فى دستورية القانون أو اللائحة فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل فى الموضوع، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة حق الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا . وإذا كان من حق قاضى الموضوع أن يرفض الدفع ويستمر فى نظر الدعوى ، فإن قراره فى هذا الشأن ليس نهائياً ، إذ من حق صاحب الشأن أن يطعن على هذا الحكم بالطرق المقررة للطعن ، أى بالاستئناف أو النقض إذا كانت المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص ، وأمام محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان فى نطاق اختصاص القضاء الإدارى .

وتعتبر بذلك محكمة الموضوع ــ تحت رقابة المحكمة الأعلى فى نفس السلم القضائى ــ هى المحكمة المختصة بالتحقق من جدية الدفع أو عدم جديته ، ولا تملك المحكمة الدستورية العليا رقابة عليها فى هذا الشأن. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٧٦ ، حيث قررت أن " المحكمة العليا ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما هى جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها ، ويتحدد هذا الاختصاص ــ فى مجال الرقابة الدستورية ــ بما يبدى لدى محكمة الموضوع من دفوع بمخالفة الدستور تقدر محكمة الموضوع جديتها وتقدر المحكمة العليا توفر المصلحة فى الفصل

فـيها"[1]. ولاشـك أن هذه المبادئ التى انتهى إليها حكم المحكمة العليا ، صالحة للتطبيق فى ظل نظام المحكمة الدستورية العليا ، مما يترتب عليه أنـه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تعقب على ذلك ، كما أنه إذا قدرت تلك المحكمة عدم جدية الدفع جاز الطعن فى ذلك القرار أمام المحكمة الأعلى فى نفس السلم القضائى ، وليس للمحكمة الدستورية العليا اختصاص فى هذا الشأن .

ب ـ وقت إثارة الدفع بعدم الدستورية :

يـثار التسـاؤل بالنسبة لدفع الأفراد أمام قاضى الموضوع بعدم دسـتورية قانون أو لائحة عن الوقت الذى يمكن أن يثار فيه هذا الدفع . وهـل هو دفع من النظام العام بحيث أنه يجوز إبداءه فى أى حالة تكون عليها الدعوى وأمام أى درجة من درجات التقاضى ، أم أنه ليس دفعاً من النظام العام ومن ثم يجب إبداؤه أمام محكمة الموضوع فقط ؟؟ [2] .

---

(1) راجـع : مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص ٤٥٠.

(2) لقـد ذهبـت محكمـة الـنقض فى ظل قانون المحكمة العليا إلى أن " الدفع بعدم دسـتورية القوانيـن واللوائح ـ قبل وبعد إنشاء المحكمة العليا ـ لا يتعلق بالنظام العـام ، لأنـه يتخذ شكل دفع من صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع ، فإذا هى قـدرت جديتـه حددت لصاحب الشأن أجلاً لرفع الأمر بشأنه للمحكمة العليا ، فإذا انقضـى الأجل دون رفع الأمر إليها سقط الدفع ، ومقتضى ذلك كله أن الدفع بعدم الدسـتورية غير متعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسـها ، ومـن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " . (حكم محكمة النقض بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٧٥، فى الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٣٩ ق ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، الدائرة المدنية ، السنة ٢٥ ص ٧٨٢) . ==

ممـــا لاشـــك فيه أن الدفع بعدم الدستورية فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا يعد دفعاً من النظام العام ومن ثم يجوز إثارته فى أى حالة تكـــون عليها الدعوى الموضوعية وأمام أى درجة من درجات التقاضى ، ويـــرجع ذلـــك إلى أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطى للقاضى الحق فى أن يحيل مسألة الدستورية من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العلـــيا ، بـــل وأعطـــى لهـــذه المحكمة الأخيرة أن تتصدى بنفسها لبحث دســـتورية القوانيـــن واللوائح ، ومقتضى ذلك جميعه تأكيد أن الدفع بعدم الدســـتورية يعد دفعاً من النظام العام ومن ثم يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا .

ويلاحـــظ أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعـــوى به أمام المحكمة الدستورية العليا فى الميعاد الذى حددته محكمة الموضوع ، ويحق لهذه المحكمة أن تمضى فى نظر الدعوى بعد ذلك دون الـــتفات إلـــيه . ولقـــد حـــدد المشرع المدة القصوى التى يجوز لمحكمة

== ـ راجـــع أيضاً : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ . حيث أنه لا يؤيـــد مـــا انتهت إليه محكمة النقض فى حكمها السابق ، حيث يقول أن الدفع بعدم الدســـتورية فى ظل المحكمة العليا يعتبر من الدفوع التى يجوز إبدائها فى أى حالة تكـــون علـــيها الدعـــوى ، فنص قانون المحكمة العليا لا يتضمن تحديداً لدرجات المحاكم التى تستطيع أن تقرر إحالة ما يثور أمامها من دفوع تتعلق بالدستورية إلى المحكمة العليا وإنما ورد النص عاماً مطلقاً .

ـ راجع عكس ذلك : د . محمد عبد السلام مخلص : " نظرية المصلحة فى دعوى الإلغـــاء " ، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ٢٥٥ . حيث أنه أيد حكم محكمة النقض المشار إليه فى عدم اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعاً يتعلق بالنظام العام .

الموضـــوع أن تمـــنحها لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية بأنها ثلاثة أشهر . ولعل المشرع قد أراد بهذا القيد أن يضع قرينة قانونية مؤداها أن إهمـــال الخصـــم فى استصدار الحكم فى هذه المسألة الأولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقاً بها .

ولقـــد قضـــت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها بأن ميعاد رفع الدعـــوى الدســـتورية من النظام العام بحيث أنه إذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد يعتبر الدفع كأن لم يكن [1] . ولاشك أن هذا الأمر يسرى أيضاً فى

---

(١) راجـــع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بجلســـة أول أبريل سنة ١٩٧٢ ، والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص ٦٢ . حيث جاء به :

" إن الفقـــرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه : تختص المحكمة العليا بما يأتى : (١) الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحـــدد المحكمـــة الـــتى أثير أمامها الدفع ميعا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد ، أعتبر الدفع كأن لم يكن " .

ويبيـــن من هذا النص أن المشرع قد يبين طريقة رفع الدعوى الدستورية ، وميعاد رفعهـــا ، فأوجب على محكمة الموضوع ــ إذا رأت ضرورة الفصل فى دستورية التشـــريع قـــبل الفصل فى موضوع الدعوى ، أن تقرر وقف الفصل فى الدعوى الأصـــلية ، وأن تحـــدد مـــيعاد لرفع دعوى الدستورية أمام المحكمة العليا ، وهذا الـــتلازم بيـــن الأمريـــن يـــدل علـــى أن المشرع اعتبرهما من مقومات الدعوى الدســـتورية، فلا ترفع إلا بطريق الدفع ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل المحدد لرفعها وقد رتب المشرع على عدم رفع الدعوى فى هذا الأجل ــ اعتبار الدفع كأن لم يكن ــ ويقع هذا الجزاء بقوة القانون ، دون حاجة إلى حكم به " .

ظل قانون المحكمة الدستورية العليا .

الفرع الثانى

طريق الإحالة من محكمة الموضوع

لقــد وسع قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا من نطاق تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية : فلقد أعطى الحق لقاضى الموضوع فى الالــتجاء من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمامه . فقررت الفقرة (أ) من المادة ٢٩ أنه " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظــر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فــى الــنزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية " .

ومقتضى هذا الاتجاه الذى قرره قانون المحكمة الدستورية العليا ،

== ــ راجع أيضاً فى نفس المعنى : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٢ق. علــيا (دستورية) والصادر الحكم فيها بجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، والمنشور فــى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص ١٣٥ . وقد جاء به " أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الميعاد المحدد لرفع دعوى الدستورية من مواعيد المرافعات التى يتعين رفع الدعوى خلالها .... وقــد رتــب المشرع على عدم رفع الدعوى فى هذا الأجل اعتبار الدفع كأن لم يكــن، ويقــع هذا الجزاء بقوة القانون ودون حاجة إلى الحكم به ، ومعنى هذا أن ميعاد رفع الدعوى متعلق بالنظام العام وأن الدعوى التى ترفع بعد فواته تكون غير مقــبولة وعلى المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، كما أن للمفوض ، ولكل ذى شأن فى الدعوى أن يدفع بعدم قبولها فى أية حالة تكون عليها الدعوى " .

أن مـــن حق المحكمة الأعلى فى السلم القضائى أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون تقيد فى ذلك بحكم المحكمة الأدنى الذى يكون قد أغفل هذه المسألة ولم يتنبه لها .

ضوابط طريق الإحالة من محكمة الموضوع :

تتمـــثل ضـــوابط طريق الإحالة من محكمة الموضوع فى أمرين هما: مدى سلطة قاضى الموضوع فى إحالة النص المشكوك فى دستوريته إلـــى المحكمة الدستورية إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعوى أمام المحكمـــة الدســـتورية فـــى الموعد المحدد ، والأمر الثانى هو هل يجوز للمحكمـــة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل فى الطلب المستعجل بوقف القرار الإدارى المطعون فيه وسوف نتناول كلا الأمرين بالتفصيل المناسب .

أ ــ مـــدى سلطة قاضى الموضوع فى إحالة النص المشكوك فى دســـتوريته إلى المحكمة الدستورية إذا تخاذل من دفع بعدم الدستورية ولم يرفع الدعوى أمامها فى الموعد المحدد له ، وطلب الخصم تعجيل الدعوى بعد فوات هذا الموعد .

إن نـــص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يقضى بأنه " إذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " وهذا النص ينطبق فحسب على الحالة التى تثار فيها مسألة الدستورية عن طريق الدفع وعلـــى ذلـــك فلا يوجد ما يمنع من أن يحيل قاضى الموضوع النص من تلقـــاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى له عدم دستورية هذا الـــنص وأنه لازم للفصل فى النزاع . والقول بغير ذلك يجعل دعوى عدم

الدستورية دعوى شخصية وليست دعوى موضوعية ، كما أراد لها المشرع . ولا يتصور أن يجد القاضى نفسه أمام نص يعتقد تماماً فى عدم دستوريته ، ثم يلتزم به ويطبقه على النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى فى الموعد المحدد له . فهذا القول إن كان يصح الأخذ به فى ظل قانون المحكمة العليا الذى جعل تحريك الدعوى مقصوراً على حالة الدفع من أحد الخصوم ، فإنه لا يجوز الأخذ به فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا الذى جعل الإحالة التلقائية من حق قاضى الموضوع ، وجعل التصدى من حق المحكمة الدستورية العليا نفسها ، مما يدل على رغبة المشرع فى تأكيد الجانب الموضوعى لدعوى عدم الدستورية وتفضيله على الجانب الشخصى لها [1] .

ب ــ هل يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل فى الطلب المستعجل بوقف القرار الإدارى المطعون فيه وقبل إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية اللازمة للفصل فى الطلب الموضوعى بإلغاء القرار .

نعتقد أنه يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية فى هذه الحالة بالقدر اللازم للفصل فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، طالما قد توافرت شروط وقف تنفيذه قانوناً، إذ الأصل أن المحكمة وهى بصدد نظر الطلب المستعجل لا تتعرض لأصل الحق ، وإنما تفصل فيه بحسب المستظهر من الأوراق ، لبحث جدية الأسباب المرجحة لإلغائه موضوعاً ، وهذا لا يتأتى إلا ببحث وتقدير مدى جدية المطاعن التى توجه إلى النص التشريعى المطعون بعدم

---

(١) راجع : د. رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٧ .

دســتوريته ، وخاصة وأن نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر يساند هذا النظر فيما نصت عليه بأنه إذا تراءى لإحدى المحــاكم أو الهيــئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر الدعوى عدم دســتورية نــص فــى قــانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى تلك المسألة الدستورية ، مما مفاده أن للمحكمة قبل إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا أن تتصدى للمسألة الدستورية لتقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية النص المطعــون بعــدم دستوريته ، كما أنه من غير المستساغ قانوناً أن ترجئ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل فى المسألة الدستورية ، مادام أن ثمة خطراً محدقاً أو ضرراً حالاً قد يحيق بالمدعى ويتعذر تداركه فيما لو قررت المحكمة وقف الدعوى برمتها بما تشمله من الطلبين المستعجل والموضــوعى حــتى يفصل فى المسألة الدستورية ، بينما من المقرر أن الحكــم الصــادر فى الطلب المستعجل هو حكم مؤقت بطبيعته ، ولا يقيد المحكمة عندما تفصل فى موضوع الدعوى [١] .

الفرع الثالث

تصدى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية القانون أو اللائحة

أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا فى المادة ٢٧ من قانونها رقــم ٤٨ لســنة ١٩٧٩ ، أن تحكم بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحــة يعــرض لهــا بمناسبة ممارسة اختصاصها فيما نصت عليه بأنه

---

(١) يــأخذ بــنفس الاتجاه : د . أحمد محمود جمعه : " أصول إجراءات التداعى أمام محاكم مجلس الدولة ، والمحكمة الدستورية العليا " ، ١٩٨٥ .

(يجــوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطـــروح عليها ، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية) .

ومــن المعروف وفقاً لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أنها تخــتص ـ إلــى جــوار رقابة الدستورية ـ بتفسير النصوص القانونية والفصل فى تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة . وعلى ذلـــك فـــإذا رأت المحكمـــة بمناســـبة مباشـــرتها لاختصـــاص من هذه الاختصاصات أن من بين النصوص المتصلة بالنزاع المعروض أمامها ما يـــتعارض مـــع الدستور ، قضت بعدم دستوريته دون حاجة إلى أن يثار أمامهـــا دفع بعدم الدستورية . ونرى أنه إذا كان للمحكمة من تلقاء نفسها هـــذا الحـــق ، فإن من حق الأفراد أيضاً أن ينبهوا المحكمة إلى ذلك أثناء نظرها للدعوى . ومن المتصور أن يتم ذلك فى حالة ما إذا كانت المحكمة تمـــارس اختصاصـــها بالفصـــل فى تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام المتناقضـــة أو اختصاصـــها فى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، ولكـــنه أمر غير متصور عند مزاولة اختصاصها بالتفسير ، إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص ، وإن كان هذا لا ينفى تصدى المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره .

ولقد أعملت المحكمة الدستورية العليا حقها فى التصدى فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ [١] ، وذهبت إلى القول بأنه " وحيث أنه

---

(١) راجع فى ذلك : القضية رقم ١٠ لسنة ١ ق (دستورية) والحكم لم ينشر بعد ، ولقد أحيلت هذه القضية من المحكمة العليا إلى المحكمة الدستورية بعد إنشائها وكانت =

بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة ... فإنها تماثل فى حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ... الأمر الذى دعا المحكمة إلى أعمال رخصة التصدى المتاحة لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة (م ٨٣ من قانون السلطة القضائية) لاتصالها بالنزاع المطروح عليها ... " . وانتهت المحكمة فى هذه الدعوى إلى الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادتين ١٠٤ و٨٣ فيما تضمناه من عدم أجازة الطعن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة أمام الدوائر المختصة طبقاً لهاتين المادتين .

ضوابط تصدى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدستورية :

تتمثل ضوابط تصدى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدستورية فى أن مناط أعمال الرخصة المقررة للمحكمة فى التصدى لعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ، أن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها ، بأن زالت مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية المطروحة أمامها ، فأصبحت الخصومة فيها غير ذات موضوع ، بما يترتب عليه الحكم باعتبارها منتهية ، فلا يكون

== تحمل رقم ٧ لسنة ٨ ق عليا قبل إحالتها .

ـ وردت الإشارة إلى هذا الحكم فى مؤلف د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٨ .

لرخصة التصدى سند يسوغ أعمالها بصدد النص القانونى المطعون فيه[1].

كمـــا لا وجـــه لأعمال تلك الرخصة إذا انتفى النزاع أمامها ، فى حالة طلب التفسير نص تشريعى الذى تكون المحكمة قد قضت بعدم قبوله لعدم اتصاله بها اتصالاً مطابقاً للقانون ، إذ لا يكون لرخصة التصدى فى هذه الحالة سند يسوغ أعمالها .

ويـــرى بعـــض الفقهاء عكس ذلك . حيث يرون أنه إذا كان عدم توافـــر شـــروط قبول الدعوى يترتب عليه أن يصدر القاضي حكمه بعدم قبولها ، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة الدستورية من أن تتصدى بنفسها لعدم الدســـتورية إذا ظهر لها أن شبهة عدم الدستورية واضحة فى النص الذى رفع الأمر بشأنه أمامها ، خاصة وأن المشرع قد استخدم لإعطاء الحق فى التصدى للمحكمة الدستورية عبارة " بمناسبة ممارسة لختصاصها " ، مما يعتـــبر رغـــبة مـــن المشرع فى التوسع فى حالات التصدى ، إذ لو أراد المشرع التضييق من حالات التصدى لكان يجب عليه استعمال اصطلاح " أثـــناء " بدلاً من اصطلاح " بمناسبة " ، إذ أن بحث مدى قبول الدعوى أو عـــدم قـــبولها يعتـــبر " مناســـبة " لاستخدام المحكمة الدستورية حقها فى التصدى [2] .

ونحـــن نرى أن ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى الحكم السابق الإشارة إليه هو الرأى الأولى بالاتباع ذلك لأنه فى حالة الدفع بعدم

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ، والحكم لم ينشر بعد .

(٢) راجع : د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ .

الدستورية إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعوى الدستورية فى الميعاد المحدد له ترتب على ذلك اعتبار الدفع كأن لم يكن ويجب على المحكمة الدستورية أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها لأن ميعاد رفع الدعوى متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز فى هذه الحالة القول بأن الدعوى قد اتصلت بالمحكمة الدستورية اتصالاً صحيحاً وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الدستورية فى هذه الحالة أن تتصدى للفصل فى الدستورية من تلقاء نفسها.

وإذا كان الفقهاء الذين يؤيدون تصدى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها للفصل فى الدستورية رغم عدم توافر شروط قبول الدعوى أمامها يستندون إلى العبارة الواردة فى المادة (٢٧) من قانون المحكمة العليا والتى جرت على النحو التالى "بمناسبة ممارسة اختصاصها" فاعتقد أن التفسير السليم لتلك العبارة هو تصدى المحكمة الدستورية لبحث الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصها فى بحث الدستورية أو التفسير أو تنازع الاختصاص أو تنازع الأحكام وكل ذلك لا يبدأ إلا بعد توافر شروط قبول الدعوى أمامها أما إذا لم يتوافر شرط أو أكثر من تلك الشروط فإن المحكمة الدستورية سوف لا تبدأ فى ممارسة اختصاصاتها التى خصها بها المشرع.

المطلب الخامس

إجراءات دعوى فحص الدستورية

لقـــد نصت المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنـــه " فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل (الفصل الثانى) تسرى على قـــرارات الإحالـــة والدعـــاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقـــررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها " .

ويتضح من نص المادة (٢٨) المشار إليه أن المشرع المصرى قد وضـــع فى قانون المحكمة الدستورية العليا قواعد محددة للإجراءات التى يعمل بها أمامها وأحال فيما عداها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونعـــرض فى هذا المطلب لإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، ثم لإجراءات تحضيرها .

أ ــ إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا :

قـــرر قانون المحكمة الدستورية العليا أن ترفع دعاوى الفصل فى دســـتورية القوانين بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة ، أو بقرار إحالة من محكمـــة الموضـــوع . وعلى ذلك فإن الدعوى تبدأ بخطوة محدودة وهى مجرد إيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة أو صدور قرار الإحالة ووصوله إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية ، بحيث إذا تمت هذه الخطوة فى الميعاد، انعقدت الخصومة . أما إعلان العريضة ومرافقاتها إلى ذوى الشأن فليس ركـــناً مـــن أركـــان قيام المنازعة ، أو شرطاً لصحتها ، وإنما هو إجراء مســـتقل لا يقـــوم بـــه الخصم وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها بقصد

دعــوى ذوى الشأن جميعاً لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم بطريق الإيداع فى قلم كتاب المحكمة ، وذلك تحضيراً للدعوى وتهيئتها للحكم . ولذلك فإنه لا يعــد بطـــلان إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى أى من ذوى الشأن مبطلاً لإقامة الدعوى ذاتها ، مادامت قد تمت صحيحة فى الميعاد القانونى بإجراء سابق .

ولقــد أوضــحت المــواد ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٨ مــن قانون المحكمة الدســتورية العليا إجراءات الإعلان ومواعيد تقديم المذكرات والمستندات للمحكمة .

فقــد نصت المادة (٣٥) على أن " يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها فى يوم ورودها أو تقديمها فى سجل يخصص لذلك . وعلى قلم الكتاب إعلان ذوى الشأن عن طـــريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر فى مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ . وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية " .

كمــا نصت المادة ٣٧ على أنه " لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانـــه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات . ولخصمه الرد على ذلك بمذكـــرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقـــرة الســـابقة . فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوماً التالية " .

ونصـــت المـــادة ٣٨ على أنه " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضــــاء المواعـــيد المبينة فى المادة ٣٧ أوراقاً من الخصوم ، وعليه أن

يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته " .

الأمور التى تطلبها القانون حتى تكون عريضة الدعوى صحيحة شكلاً :

لقــد تطلب المشرع عدة أمور يجب توافرها فى عريضة الدعوى المقدمـــة للمحكمـــة الدستورية العليا حتى تكون العريضة مقبولة شكلاً . وتتمثل تلك الأمور فيما يلى :

أولاً : يجـــب أن تكون العريضة موقعة من محام مقبول للمرافعة أمـــام المحكمـــة الدســـتورية العليا ، ويعد إغفال هذا التوقيع إغفالاً لبيان جوهرى يبطل صحيفتها .

ولقـــد حـــددت المـــادة (٤٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا المحـــامون المقبولون للمرافعة أمامها بقولها " يقبل للحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا. ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الأقل بإدارة قضايا الحكومة " .

ثانـــياً : يجـــب أن تتضمن العريضة ، فضلاً عن البيانات العامة المـــتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومواطن كل منهم ، موضوع الطلب والأســـباب الـــتى بـــنى عليها وبياناً بالمستندات المؤيد ه . كما يجب أن تتضـــمن أيضاً بيان بالنص التشريعى المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة .

فلقد نصت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لســـنة ١٩٧٩ علـــى أنـــه (يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمـــة الدســـتورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم

المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة) . ومفاد هذا النص أن المشرع أوجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى الدستورية التي تقام أمامها بيان النص القانوني المطعون عليه بعدم الدستورية وأوجه مخالفته للدستور ، والحكمة من ذكر هذه البيانات الجوهرية هي بقصد التعريف بموضوع الدعوى وأسانيدها تعريفاً وافياً ينفي عنها الغموض والجهالة ، وحتى يتمكن ذوو الشأن فيها من الوقوف على حقيقة الطعن وأسبابه وإبداء ما يرونه من دفاع بشأنه ، ولكي يتسنى لهيئة المفوضين لدى المحكمة حصر المسائل الدستورية والقانونية المثارة في الدعوى ، وتحضيرها وإبداء الرأي فيها ، ولا يعاب على صحيفة الدعوى بأنها تناولت قانوناً برمته ناعية بعدم دستوريته شكلاً، متى كانت العيوب الشكلية المدعى بها ، تضم القانون في جملته ولا تقتصر على نص بذاته ، ومن ثم يكون الدفع ببطلانه صحيفة الدعوى لهذا السبب على غير أساس متعين الرفض [1] .

أما إذا كان الدفع بعدم دستورية بعض النصوص القانونية أمام محكمة الموضوع ، لم يتناول نص قانوني معين ورد بصحيفة الدعوى الدستورية التي رخص للخصم بإقامتها طعناً عليه ، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة ، إذا لم يتحقق اختصاص المحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة بهذا النص اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً[2].

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢ لسنة ١ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٢/١٩ ، لم ينشر بعد .

(٢) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق (دستورية) =

ثالثاً : يجب أن يستوفى صاحب الدعوى ما هو مقرر عليها من رسوم قضائية .

وقد اعتبر المشرع سداد الرسوم شرطاً لقبول قلم الكتاب عريضة الدعوى فنص فى المادة (٥٣) على أن " يفرض رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيهاً على الدعاوى الدستورية ، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجــراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام . ويجــب علــى المدعــى أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة هذه الدعــوى كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً . وتودع كفالة واحدة فى حالــة تعدد المدعين إذا رفعوا دعواهم بصحيفة واحدة . وتقضى المحكمة بمصادرة الكفالة فى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها . ولا يقبل قلم كتاب المحكمة عريضة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع " .

ولقد أعطى القانون لمفوض الدولة الحق فى إعفاء من يثبت عجزه عــن الرســم كله أو بعضه ومن الكفالة ، وذلك بشرط أن تكون الدعوى محــتملة الكســب ، وفى هذه الحالة يحصل الرسم ممن خسر الدعوى . واعتبر القانون تقديم طلب الإعفاء قاطعاً للميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية .

ب ــ إجراءات تحضير الدعوى :

لقــد جعــل القانون هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة الدستورية العليا ، الجهة التى تتولى تحضير دعوى فحص الدستورية وتهيئتها للفصل فيها . فتقوم هيئة مفوضى الدولة بالاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول

= والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ، لم ينشر بعد .

علـــى مـــا يلـــزم مـــن بيانات أو أوراق لتهيئة الدعوى ـ وتفصل هيئة المفوضين فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية أو الكفالة بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب .

وتـــبدأ إجـــراءات تحضـــير الدعوى بتبادل الردود ، حيث يتبادل أطـــراف الدعـــوى الردود عقب إيداع العريضة أو إثبات قرار الإحالة . فنصـــت المادة ٣٧ على أنه " لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يـــودع قلـــم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكـــرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات . ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومســـتندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة الســـابقة . فـــإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوماً التالية " .

وحـــتى يـــتم الالتزام بالمواعيد الواردة فى هذه المادة ، وحتى لا تكـــون مـــدة تبادل الردود مجرد مدة ركود وتعطيل للفصل فى الدعاوى الدستورية ، نص المشرع فى المادة ٣٨ على أنه " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقـــبل بعـــد انقضاء المواعيد المبينة فى المادة ٣٧ أوراقاً من الخصوم ، وعليه أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته " .

وبعـــد انتهاء فترة تبادل الردود ، يبدأ دور المفوض فى تحضير الدعـــوى ، وبعـــد إتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقيراً يحدد فيه وقائع الدعـــوى والمســـائل القانونـــية التى يثيرها النزاع ، ويبدى رأيه مسبباً . ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

وفي خلال أسبوع من إيداع التقرير المشار إليه ، يحدد رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى أو إقرار الإحالة . ويتولى قلم كتاب المحكمة إخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول ، قبل الموعد المحدد للجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة وبناء على طلب ذوى الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام ، على أن يعلن ذلك إلى جميع أصحاب الشأن فى الدعوى مع الإخطار بتاريخ الجلسة .

ملاحظات خاصة بإجراءات الدعوى الدستورية :

توجد ملاحظتين فى إجراءات الدعوى الدستورية أوضحتهما المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها وتتمثل هاتين الملاحظتين فيما يلى :

أ ـ لا وجه لمطالبة الخصم الذى رخص له بإقامة الدعوى الدستورية بالحصول على ترخيص آخر أثر كل إضافة للطلبات الموضوعية قدمت بعد إقامة الدعوى الدستورية :

لا يؤثر فى توافر المصلحة فى الطعن بعدم دستورية نص تشريعى معين ، أن الخصم الذي رخص له بإقامة الدعوى الدستورية ، قد أضاف طلبات موضوعية أخرى بعد إقامته لهذه الدعوى ، مادام أن طلباته الموضوعية بما فيها الطلبات المضافة ترتكز جميعها على الطعن بعدم دستورية هذا النص التشريعى ، وكان من شأن الفصل فى الطعن بعدم الدستورية التأثير فى الطلبات الموضوعية برمتها ، إذ لا يسوغ مطالبة الخصم فى هذه الحالة بالحصول على ترخيص آخر من محكمة الموضوع بالطعن فى دستورية النص المطعون فيه على أثر كل إضافة للطلبات

الموضوعية [1] .

ب ـ يشترط لقبول طلب التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية أن يكون طالب التدخل له مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية :

الأصل أنه يشترط لقبول طلب التدخل الانضمامى طبقاً لما تقضى بـه المـادة ١٢٦ مـن قانون المرافعات أن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة فى الانضمام لأحد الخصوم فى الدعوى . وإعمالاً لهذا الأصـل فـإن مناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكـون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذى قبل تدخله فى الدعوى الموضـوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية ، وأن يؤثر الحكم فى هذا الدفع على الحكم فيما أبداه هذا الخصم أمام محكمة الموضوع من طلبات .

وتطبـيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا [2] ، بأنه وإن كان طالـب التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية المطروحة أمامها ، قد طلب قبول تدخله فى الدعوى الموضوعية خصماً منضماً للمدعى عليهم ، إلا أن محكمـة الموضوع لم تقل كلمتها فى شأن قبول تدخله ، وبالتالى لم يصـبح بعد طرفاً فى الدعوى الموضوعية ، ولم تثبت له تبعاً لذلك صفة الخصـم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فىتأييدها أو دحضها ، ومن ثم يكون طالب التدخل ـ بهـذه المـثابة ـ غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله .

---

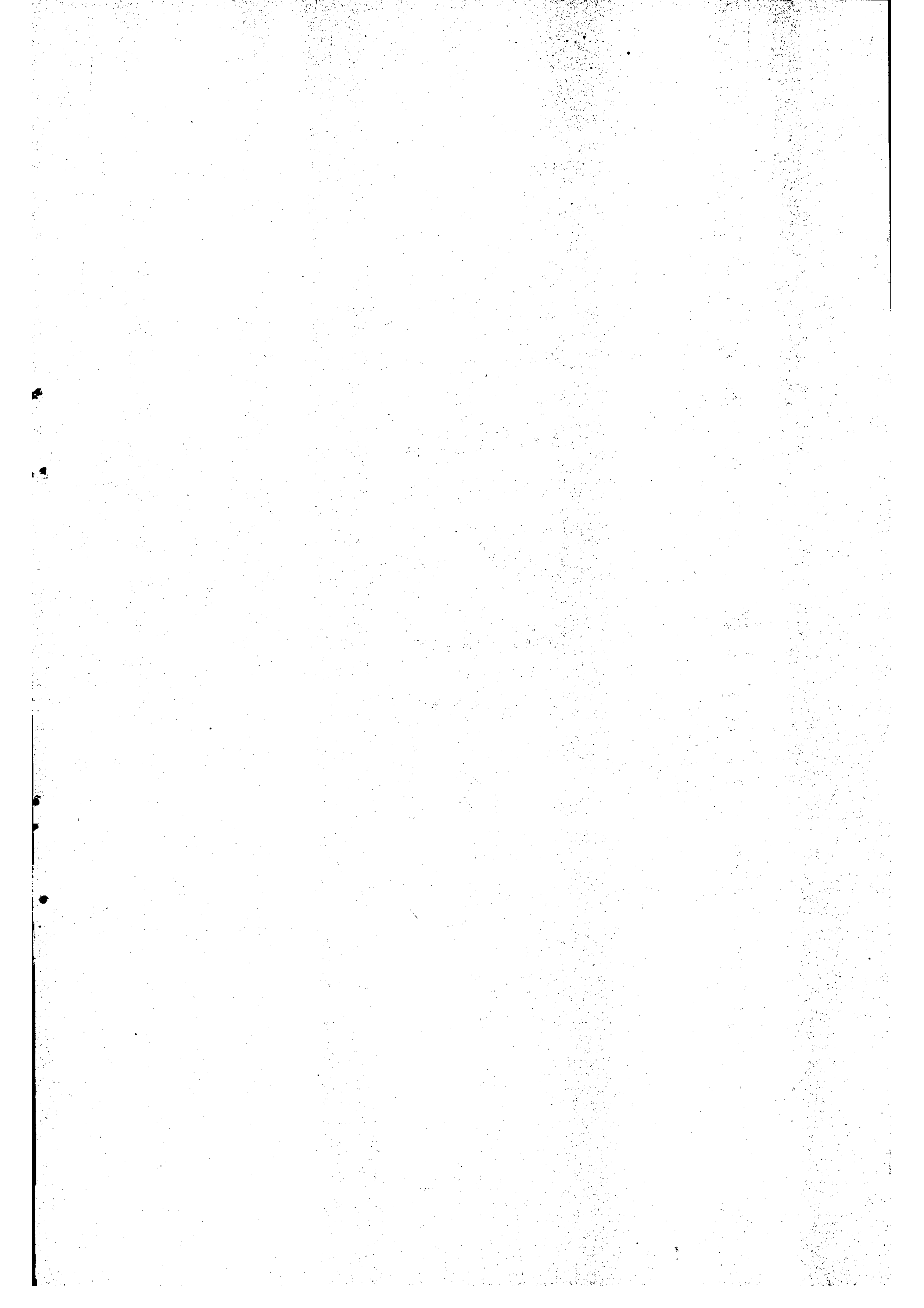
(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ، لم ينشر بعد .

(٢) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ، لم ينشر بعد .

الكتاب الثانى

النظم السياسية المعاصرة

دراسة مقارنة



مقدمة

إن موضوع هذا المؤلف هو الأنظمة السياسية ، ولما كانت الأنظمة السياسية لا تتواجد إلا فى الدول فإنه يتعين علينا أولاً بيان المقصود بالدولة ، ثم نتناول بعد ذلك معنى النظام السياسى .

فمن المتفق عليه أن الدولة فى مفهومها الحديث ظاهرة سياسية وقانونية تعنى جماعة من الناس ، يقطنون أرضاً معينة ، ويخضعون لنظام سياسى معين .

على أن هذا التعريف لفكرة الدولة ـ كما نراها فى وقتنا الحاضر ـ لم يكن دائماً كذلك ، بل كان ثمرة تطور المجتمع السياسى تطوراً تدريجياً . ذلك أن المجتمعات لم تنشأ فى البداية فى صورة واحدة ، ولم تتخذ شكلاً واحداً ، بل تعددت صورها وأشكالها وتنوعت تبعاً لعوامل عدة، كضيق رقعة الإقليم أو اتساعه ، وعدد أفراد المجتمع ، وطريقة تنظيمه ، والأهداف التى يستهدفها . وقد تطورت المجتمعات تدريجياً إلى أن اتخذت شكل الدولة فى مفهومها الحديث .

ولما كان من المسلمات فى هذا المجال أن كل دولة تخضع لنظام سياسى معين ، ومن ثم تقتضى دراسة هذا النظام فى بلد معين وزمن معين ، بيان الأسس العامة التى تسير عليها الدولة فى تأدية وظائفها . لذلك فأننا سوف نوضح فى هذا المؤلف أسس الأنظمة السياسية فى الدول المختلفة ويقتضينا ذلك بداءة أن نوضح المقصود بالنظام السياسى .

والنظم السياسية بمعناها العام . تعنى مختلف أنظمة الحكم التى

تسود المجتمعات المعاصرة . فدراسة النظم السياسية بهذا المعنى العام لا تقتصـــر علـــى بيان نظام الحكم أو النظام السياسى لدولة معينة بذاتها بل تجـــاوز ذلك إلى إيضاح مختلف أنظمة الحكم او النظم السياسية فى وقتنا الحاضر .

علـــى أنه مما يجب التنويه إليه فى هذا المجال أنه قد حدث تطور فى مفهوم النظم السياسية ، فقد كانت النظم السياسية فى الماضى ، وحتى عهـــد قريـــب ، تعـــد مماثلة أو مرادفة للأشكال التى تمارس بها السلطة وبعـــبارة أخرى كان يقصد بها أشكال الحكومات ، لأن الحكومة بالمعنى الواسع ما هى إلا ممارسة السلطة فى جماعة سياسية [١] .

والأخـــذ بهـــذا المعنى مؤداه أن موضوعات النظم السياسية كانت تتحصـــر أساســـاً فى الجانب العضوى أو الشكلى للسلطة ، أى فى تحديد شـــكل الدولـــة (دولـــة موحـــدة ، أو اتحادية) وشكل الحكومة (ملكية أو أرســـتقراطية أو جمهوريـــة أو دكـــتاتورية أو ديمقراطية) ووسائل إسناد الســـلطة (الانـــتخاب أو التعيين أو الوراثة) ووظائفها القانونية (التشريعية والتنفيذية والقضائية) أما أهداف السلطة ومجالات نشاطها فلم تكن تحظى باهـــتمام الباحثيـــن كمـــا أنهـــا لم تكن ذات أثر فى تمييز النظم السياسية المختلفة.

أمـــا فـــي الوقت الحاضر فإن النظم السياسية الحديثة لم تعد تتقيد بنشـــاط الســـلطة فى الحدود الضيقة التقليدية بل أنها على العكس أطلقت السلطة كيما تتدخل فى شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والفكرية .

---

(١) G. Burdeat : Traité de soience politique, t. 4, p.

وبذلك انقلبت الفكرة التقليدية التى كانت تجعل من النظام السياسى مرادفاً لشكل الحكومة ، وقامت فكرة جديدة لا تستند إلى الجانب العضوى فى السلطة بقدر ما تعتمد على مجالات نشاطها وبعد أن كان شكل الحكومة هو الأساس الذى يحدد النظام السياسى للدولة أصبح مجرد عنصر من بين عناصر أخرى تدخل فى تكييف ووصف ذلك النظام [1] .

ومن أجل هذا فإنه يلزم لدراسة النظام السياسى لدولة معينة فى الوقت الحاضر ألا نقتصر على بيان شكل الحكم فيها ، بل يلزم أيضاً تحليل نظامها الاجتماعى منظوراً إليه فى الحاضر وفيما سيكون عليه فى المستقبل وفقاً لما تستهدفه السلطة الحاكمة . وبعبارة أخرى لم تعد القواعد الدستورية التى تعين نظام السلطات العامة ووسائل سيرها هى التى تحدد وحدها النظام السياسى فى الدولة ، بل يحدده أيضاً مفهوم الحاكم لمركز الفرد وأغراض النشاط الفردى ، وتنظيم العلاقات الاجتماعية ، وباختصار الفلسفة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ، حتى أنه يمكن القول أن القواعد الدستورية التى تنظم السلطة العامة أن هى إلا الأداة التى يحقق بها الحاكم فلسفته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وسواء كان نظام الحكم برلمانياً أو رئاسياً أو ديمقراطياً ، فإن النظام السياسى فى الدولة إنما يتحدد أساساً وفقاً لفلسفتها الاجتماعية . ودورها فى تنظيم اقتصادها القومى. وأثر الجماعة فى توجيه السلطة [2] .

وإذا كان ما سبق هو المفهوم الحديث للنظم السياسية ، فإننا سوف

---

(١) دكتور ثروت بدوى : " النظم السياسة " ، الجزء الأول : النظرية العامة للنظم السياسية ، ١٩٧٠ ، ص ٦ .

(٢) دكتور ثروت بدوى ، النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص ٦ .

نتنـاول فـى هذا المؤلف النظم السياسية فى مدلولها التقليدى مع المقارنة بالنظم السياسية فى الإسلام موضحين أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وكذا رأينا فى هذا الأمر .

فقـد أنشـأ الرسول صلى الله عليه وسلم أول حكومة إسلامية فى المديـنة ولـم تمضـى بضع سنين حتى امتدت الدولة الإسلامية ، شمالاً وجنوباً وشرقاً وغرباً حتى شملت شعوباً وقبائل كانت قبل وصول الدعوة الإسلامية إليها فى ضلال كما ضمت أقطاراً كانت قبل دخول الإسلام فيها فى ظلام .

وكانت الدولة الإسلامية منذ نشأتها تسير على أسس متينة ومبادئ قويمة تستند فى أصالتها إلى القرآن الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسـلم وتجد ضمان التطبيق السليم فى إخلاص الحاكم وإيمان المحكوم . غـير أن التطبـيق السليم للمبادئ السامية لم يستمر طويلاً ، فقد انحرف الحكـام عـن كثير مما تضمنته المعانى الصحيحة للحكم الإسلامى ، وإن ظل الهيكل والمبنى لهذا النظام قائماً ، حتى زال هذا المبنى فى ظل الحكم العثمانى للبلاد العربية . ولاشك أن النظم الإسلامية التى من وضع الشارع الإسلامى العليم بأمور خلقه فيها الفائدة الكبيرة والنفع الكثير .

تقسيم :

وسوف يكون تناولنا لموضوعات النظم السياسية التقليدية والنظام الإسلامى على النحو التالى :

القسم الأول : الدولة .

القسم الثانى : الحكومة .

القسم الأول

الدولـــــة

تعريفها ، وأركانها ، وأصل نشأتها ، وأنواعها ، وخضوعها للقانون

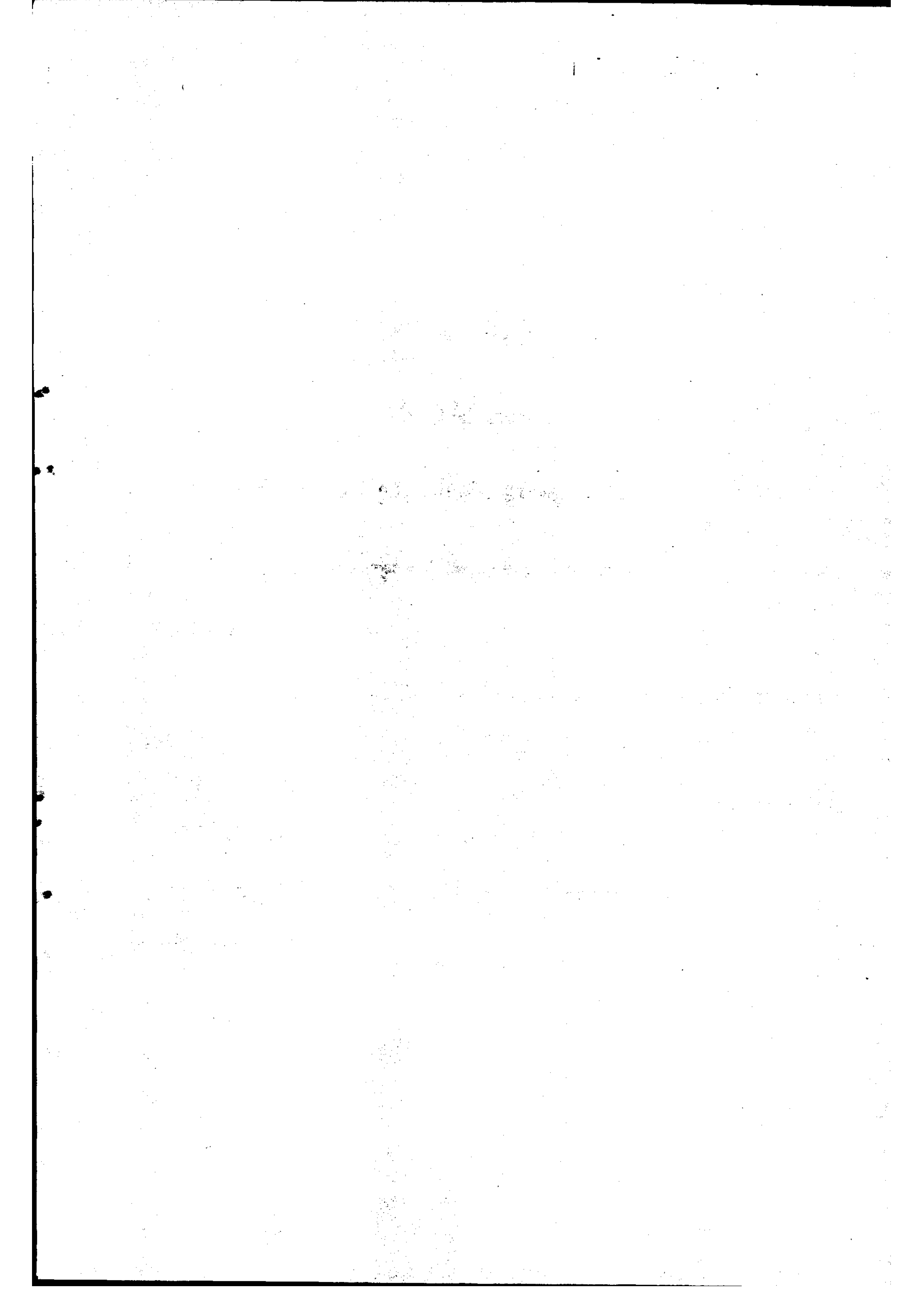
تقسيم :

نتـــناول فـــى هـــذا القسم الدولة . حيث نتناول بالدراسة تعريفها وأركانهـــا وخصائصـــها، والنظريات المختلفة الخاصة بتحديد أصل نشأة الدولة ، ووظائفها وخضوعها للقانون . وذلك على النحو التالى .

الباب الأول : تعريف الدولة والعناصر المكونة لها .

الباب الثانى : أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها .

الباب الثالث : أنواع الدول .



الباب الأول

تعريف الدولة والعناصر المكونة لها

تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا الباب تعريف الدولة وبيان العناصر المكونة لها أو مـــا يطلق عليه بعض الفقهاء أركان الدولة ، ثم نعرض بعد ذلك لشخصية الدولـــة والمعيار المميز لها . وسوف يكون تناولنا لهذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول : تعريف الدولة .

الفصل الثانى : أركان الدولة (أو العناصر المكونة لها)

الفصل الثالث : شخصية الدولة والمعيار المميز لها .

الفصل الأول

تعريف الدولة

لقد اختلف رجال الفقه فى وضع تعريف موحد للدولة ، ويرجع ذلك إلى اختلافهم فى المعايير التى يستندون إليها فى إبراز صفة الدولة لجماعة معينة . ولقد ترتب على ذلك أن تعددت هذه التعاريف وتنوعت تبعاً للعناصر التى تستهدفها من سياسية واقتصادية واجتماعية .

وسوف نورد فيما يلى التعاريف التى قال بها رجال الفقه سواء في فرنسا أو إنجلترا أو مصر ثم نوضح التعريف الذى نراه بعد ذلك .

فقد عرفها الفقيه الفرنسى " كاريه دي ملبير " Carré de Malberg بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة فى مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة [١] .

ويعرفها الأستاذ " بونار " Bonnard بأنها وحدة قانونية دائمة تتضمن وجود هيئة اجتماعية لها حق ممارسة سلطات قانونية معينة فى مواجهة أمة مستقرة على إقليم محدد ، وتباشر الدولة حقوق السيادة بإرادتها المنفردة وعن طريق استخدام القوة المادية التى تحتكرها [٢] .

---

(١) انظر : كاريه دى ملبير فى مؤلفه (النظرية العامة للدولة الجزء الأول) ، سنة ١٩٢٠ ، صفحة ٧ .

(٢) انظر : مقال بونار عن النظرية القانونية للدولة " Conception juridique de l'Etat " ، بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ، ص ٢٥ ، ومؤلفه فى القانون العام سنة ١٩٣٩ ، ص ٣ .

ويعرفها الأستاذ " اسمان " Esmein بأنها التشخيص القانونى لأمة مـــا[1] .

"L'Etat est la personnification juridique d'une nation"

أما الفقيه " ديجى " فإنه يطلق اسم الدولة على كل تنظيم للجماعة السياســية القديــم منها والحديث ، المتأخر والمتمدين ، أى أن كل مجتمع سياســى أيــا كانت صورته ، يسمى "دولة".. وعلى ذلك فإن الدولة توجد حيث تقوم فى داخل جماعة معينة التفرقة بين الحكام والمحكومين ، أى فى كـــل مـــرة تقوم من بين أفراد الجماعة فئة ، واحد أو أكثر ، تتولى أمور الجماعة وتخضع لإرادتها الأفراد الآخرين وما يترتب على ذلك من نشأة سلطة سياسية تحكم الجماعة [2] .

أمـــا فـــى الفقه الإنجليزى فقد عرف الفقيه " هولاند " Holland الدولـــة بأنها مجموعة من الأفراد يقطنون إقليماً معيناً ويخضعون لسلطان الأغلبية أو سلطان طائفة منهم [3] .

---

(١) انظـــر : مؤلفه فى مبادئ القانون الدستورى ، الطبعة الثامنة سنة ١٩٢٧ ، الجزء الأول ، ص ١ .

(٢) راجع : ديجى ، القانون الدستورى ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ص٥٣٦.

"En prenant le mot dans san sens le plus général, on peut dire qu'il y a un Etat toutes les fois qu'il existe dans une société donnée une différenciation politique quelque rudimentaire ou quelque compliquée et développée qu'elle soit. Le mot Etat désigne soit les gouvernants ou le pouvoir politique, soit la société elle-même, ou existe par la-même une puissance politique. Pattout ou nous constatons que dans une communauté donnée existe une puissance de contrainte, nous pouvons dire. Nous devons dire qu'il y 2 un Etat".

(٣) راجع : الدكتور سعد عصفور ، القانون الدستورى ، ١٩٥٤ ، ص٢٢٤ .

وأخيراً في الفقه المصري حيث عرف الدكتور وحيد رأفت الدولة بأنها : جماعة كبيرة من الناس تقطن على وجه الاستقرار أرضاً معينة من الكـرة الأرضية وتخضع لحكومة منظمة تتولى المحافظة على كيان تلك الجماعة وتدير شئونها ومصالحها العامة (١) .

كذلك عرف الدكتور عبد الحميد متولي الدولة بأنها عبارة عن ذلك الشـخص المعـنوي الذي يمثل قانوناً أمة تقطن أرضاً معينة والذي بيده السلطة العامة (٢) .

ويـرى بعض الفقهاء المصريين (٣) أن أي جماعة من الأشخاص

---

(١) راجع : الدكتور وحيد رأفت ، القانون الدستوري ، ١٩٣٧ ، ص١٩ .

(٢) راجع : الدكتور عبد الحميد متولي ، المفصل في القانون الدستوري ، ص٢٠٥.

(٣) الدكـتور ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص٢٤ وما بعدها .
حيث يرى أنه يمكن الرجوع بتاريخ ظهور فكرة الدولة بوصفها شخصاً مستقلاً عن أشـخاص الحكام الذين بيدهم السلطة السياسية ، إلى تاريخ ظهور المدينة السياسية المستقلة في بلاد الإغريق ، فالمدن السياسية القديمة (الإغريقية والرومانية) كانت لها نفس الخصائص ونفس السمات الاجتماعية والقانونية التي للدولة الحديثة ، ومن ثم يمكن أن نطلق على تلك المدن اسم الدولة فالفوارق بينها وبين الدولة الحديثة لم تكن فوارق في الطبيعة وإنما فوارق في الدرجة فقط .

ويضـيف الدكـتور ثروت بدوي أن فكرة الدولة قد انهارت في أوربا بسقوط الإمـبراطورية الرومانـية الغربية وغزو القبائل الجرمانية ، فمنذ ذلك الحين وفي خلال العصور الوسطى في الدول الغربية لم تعرف تلك الدول فكرة إسناد السلطة السياسـية إلـى شخص مجرد مستقل عن أشخاص الحكام بل كان الفرد يعد تابعاً للسـيد الإقطاعي تبعية شخصية ، وقد أخذت فكرة الدولة تنبت من جديد في أوربا مـنذ القرن الثالث عشر حتى وضحت معالمها وتحددت عناصرها في أوائل القرن السادس عشر في كل من فرنسا وإنجلترا حيث ظهرت التفرقة بين صاحب ــ

يقطـــنون إقلـــيم معين على وجه الاستقرار ، ووجود أشخاص يمارسون السـلطة فى تلك الجماعة ليس بكاف لكى يطلق على تلك الجماعة وصف الدولـــة ، فالدولة لا توجد إلا حيث تكون الجماعة السياسية قد وصلت إلى درجـــة مـــن التنظـــيم يجعل لها وجوداً مستقلاً عن أشخاص الحكام الذين يمارســـون الســـلطة فيها الأمر الذى لا يتحقق إلا بعد الوصول إلى درجة معينة من المدنية . فالدولة توجد حينما تجد السلطة السياسية سندها، لا فى إنسان ولكن فى شخص معنوى مجرد له طابع الدوام والاستقرار ومستقل عن أشخاص الحكام ، فالدولة ليست مجرد سلطة فعلية فى يد الحكام تزول بـــزوال أشخاصهم ، بل هى شخص دائم ومستقل عنهم يسمو عليهم ، وما الحكام إلا أشخاص عرضيون يمارسون السلطة باسم المجموع .

وفـــى واقع الأمر أن هذا الرأى قد برز فى الفكر السياسى الغربى وبوجـــه خـــاص فى الفقه الفرنسى . فعلى الرغم مما وجد من تنظيمات سياسية وقانونية فى إمبراطوريات الشرق القديم وخصوصاً فى مصر وفى بـــلاد فـــارس إلا أن الكثيريـــن مـــن الفقهاء الفرنسيين ينكرون على تلك الإمبراطوريات صفة الدولة ، ويسمونها إمارات أو ممالك Dominions, Imperia [١] ، علـــى أســـاس أن شخصية الملك أو الإمبراطور فى تلك الإمبراطوريات القديمة كانت مختلطة بشخصية الدولة .

فالفقهاء الفرنسيون يرون أن الدولة الحديثة هى تجسيد للأمة وهذا الاندماج بين فكرتى الدولة والأمة هو من نتاج فكر فقهاء الثورة الفرنسية. فقـــبل الثورة كان الملك ينظر إلى نفسه وكأنه هو المالك الشخصى لسلطة

= السلطة ومن يمارسها وقام الفصل بين الحاكم وسلطة الحكم .

(١) Prelot : institutions politiques et droit constitutionnel. Préeis Dalloz, 1975, p. 5.

الدولة ، وأنه يكون الدولة بمفرده . وكان هذا الزعم يجد تأييداً من بعض الفقهـــاء الموالين له . ولكن الثورة الفرنسية وهى تعلن ــ أول ما تعلن ــ مـــبدأ سيادة الأمة قد أنهت هذا الوضع بقوة ، فكان من أفكارها الأساسية أنهـــا فصـــلت مـــا بين الدولة وشخص الملك . وأحلت الأمة مكان الملك فأصـــبحت الأمة العنصر الحقيقى المكون للدولة ، والمالك الوحيد للسلطة ذات السيادة[1] .

ويكاد يجمع الفقه الفرنسى على هذه الحقيقة : أن الثورة الفرنسية عـــندما فصلت الدولة عن شخص الملك جعلت من الدولة تجسيداً للأمة ، وأصـــبحت هذه الفكرة من الأفكار الأساسية فى القانون العام الفرنسى منذ عام ١٧٨٩ [2] .

وقد عبر الفقيه الكبير " كاريه دى ملبير " عن هذا الاتجاه فقال أنه فى نظام القانون الوضعى الفرنسى ــ وبصفة خاصة فى ظل نظام سيادة الأمـــة ــ فـــإن كلمة الأمة لا تعنى كتلة متناثرة من الأفراد فحسب ، بل مجموعـــة منظمة من الوطنيين ، هذه المجموعة تعيش بحكم تنظيمها فى وحدة غير قابلة للتجزئة . وبالتالى فإن الأمة فى هذا المعنى ليست فحسب أحد العناصر المكونة للدولة ، بل أنها ــ بذاتها ــ العنصر المكون للدولة بحكم تطابقه معها وتجسده فيها .

---

(١) Carré de Malberg : Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. 1, p. 168-170.

(٢) Michout et Trotbas : Théorie de la personnalité morale, 3e éd., t.1.

- Esmein et Nezard : Eléments de droit constitutionnel 8e éd., 1927, p.1.
- Delos : La société internationale et les principes du droit public 1923, p. 8.

الفصل الثانى

أركان الدولة

(أو العناصر المكونة للدولة)

تمهيد وتقسيم :

تقوم الدولة على ثلاثة أركان هى :

الركن الأول : ويتمثل فى وجود جماعة من الناس يطلق عليهم اصطلاحاً اسم " الشعب " أو " الأمة " على حسب الأحوال .

الركن الثانى : ويتبدى فى وجود رقعة جغرافية معينة يطلق عليها اصطلاحاً اسم " الإقليم " أو " الوطن " .

الركن الثالث : ويتمثل فى خضوع هذه الجماعة من الناس لنظام سياسى .

وسوف نتناول دراسة كل ركن من تلك الأركان فى مبحث مستقل ثم نعرض فى مبحث رابع موضوع شخصية الدولة .

المبحث الأول

الجماعة البشرية (الشعب)

إن أول ركن من أركان الدولة هو الشعب الذى يقطن فوق إقليمها. فلا توجد أى دولة بغير جماعة بشرية تخضع لها وتكون فيها العنصر الأول . هذه الجماعة البشرية لا يشترط فيها أن تبلغ درجة عالية من المدنية أو تعيش على نمط معين من الحياة . ولا يشترط فيها أن يبلغ تعدادها رقماً معيناً ، إلا أنه من البديهى أن المجتمع الذى يتكون من عدة

ألــوف يصلح لكى يكون مدينة أو محافظة فى دولة ، ولكنه لا يصلح لأن يحمل فوق كاهله دولة مستقلة، لأن الدولة يجب أن تكون تعدادها بالمليون لا بالألوف . ولكننا نسارع فنقول أنه ليس هناك فى القانون العام ما يحتم أن يــبلغ السكان فى الدولة رقماً معيناً ، وكل العوامل التى تتدخل فى هذا الصدد إنما هى عوامل واقعية وليست عوامل قانونية .

فالشــعب بهــذا المعنى ظاهرة طبيعية وسياسية ، ويتبدى الجانب الطبــيعى فــى أن أفراد الشعب يقطنون حتماً أرضاً معينة . أما الظاهرة السياســية ، فتتمثل فى خضوع هؤلاء الأفراد لنظام سياسى معين . ومع ذلــك قد تتوافر ظاهرة أخرى إلى جانب هاتين الظاهرتين ، ونعنى بذلك الظاهــرة الاجتماعية . ومؤدى ذلك أن يرتبط أفراد الشعب برباط معنوى يســتند على مقومات مشتركة من الأصل أو الدين أو اللغة أو التاريخ وما إلى ذلك . بيد أن هذه الظاهرة الأخيرة وإن توافرت فى غالبية الشعوب ، إلا أنهــا لا تعد شرطاً أساسياً، ذلك أن الشعب قد يتكون من أفراد ينتمون إلــى أمــم متعددة ، كما قد يوجد فى الدولة جماعة أو جماعات لا تشترك وغالبــية الشــعب فى مقوماتهم المشتركة ، ويطلق على هذه الجماعة أو الجماعات اصطلاحاً اسم الأقليات .

وتأسيساً على ما تقدم ، فإذا توافرت هاتان الظاهرتان ، أى وجود أفراد يقطنون أرضاً معينة ، ويخضعون لنظام سياسى معين ، تحقق الركن الأول للدولة ، وهو الشعب ، وبذلك يستوى توافر الظاهرة الاجتماعية أو عــدم توافــرها ، أى يســتوى فى ذلك أن يشترك أفراد الشعب فى رباط معنوى أولا .

ويــتفرع عــن ذلك ، **أولاً : من الجانب القانونى** ، ارتباط أفراد

الشـــعب بدولة معينة ، يتخذون جنسيتها . ويعتبرون من رعاياها ، مع ما يرتبه ذلك من خضوعهم لسيادتها ، سواء أكانوا داخل الإقليم أم خارجه . كما يكون من حقهم طلب حمايتها أثناء وجودهم خارج الإقليم .

ثانياً : من الجانب السياسي ، أن مدلول الشعب كوحدة سياسية قد يطـــابق وقـــد يفترق ضيقاً أو اتساعاً عن مضمونه السابق بوصفه يشمل جمـــيع المواطنين المقيمين على إقليم الدولة والمتمتعين بجنسيتها . وبهذا المعـــنى ، يمكـــن تعـــريف الشعب بأنه مجموع المواطنين الذين لهم حق المســـاهمة فـــي الشئون السياسية ، أو بعبارة أخرى ، مجموع المواطنين الذين لهم حق الانتخاب .

التفرقة بين الشعب والأمة :

أن كلمـــة الشـــعب تعني وجود جماعة من الناس يخضعون لنظام سياسي معين ، ويستوى في ذلك أن تكون هذه الجماعة من الناس متجانسة أو غير متجانسة .

أمـــا الأمـــة فإنها جماعة تربط بين أفرادها الرغبة في العيش معاً نتـــيجة الاحساســـات المتشابهة ، وكذلك نتيجة تراث مشترك من العادات والأخـــلاق والذكـــريات ، واتحاد المدينة، وروابط ترجع إلى الدين واللغة والجـــنس . وهذه الجماعة باستقرارها ، في بقعة معينة من الأرض تتوثق الصلات بين أفرادها وتشتد بينهم الروابط وتقوى بمضي الزمن .

فالأمة تتكون من جماعة تستقر في منطقة معينة ، وبمضي الزمن يرتبط أفراد هذه الجماعة بروابط متعددة تقوى من وحدتهم ، وتزيد التآلف بيـــنهم ، فوجـــود هذه الجماعة واستقرارها فوق أرض معينه مع الرغبة

المشـــتركة فـــى العيش معاً وذلك نتيجة عوامل عدة، والعمل على تحقيق أهــداف مشتركة ، يؤدى إلى نشأة الأمة ، ومن العوامل التى تساعد على تكوين الأمة وتطورها وحدة اللغة ، والجنس ، والدين ، والعادات والتقاليد والمصالح والذكريات والمشاعر المشتركة بخيرها وشرها .

ولـــيس بشرط لازم أن توجد كل هذه العوامل لكى توجد الأمة ، وإنمـــا يكفــى وجــود بعضها . ولكن العناصر الأساسية لنشأة الأمة هى الجماعة البشرية ، والإقليم ، والرغبة المشتركة لأفراد الجماعة فى العيش معـــاً "vivre commun" , "le vouloir" تلـــك الرغبة التى تتولد لدى الأفراد وتجمع بينهم نتيجة تضامن عوامل وعناصر متعددة تختلف أهميتها من أمة لأخرى حسب ظروف كل منها .

فالأمـــة بهـــذا المعنى ظاهرة طبيعية واجتماعية . ويتمثل الجانب الطبـــيعى فـــى أن أفراد هذه الأمة يقطنون رقعة جغرافية معينة ، ويتبدى الجانـــب الاجـــتماعى فى ارتباط هؤلاء الأفراد بمصالح وأهداف مشتركة تستند على مقومات مشتركة .

وبذلك يقوم ركن الأمة أساساً على توافر الظاهرة الاجتماعية ومن ثـــم ، لا تعد الظاهرة السياسية شرطاً أساسياً لوجودها ، ويستتبع ذلك أن يستوى فى هذا المجال أن يتحقق جمع شمل أفراد الأمة الواحدة فى صورة دولـــة، أو يقتصـــر الأمر على مجرد الرغبة والعمل على تحقيق وجودها استناداً إلى مبدأ الدولة القومية .

وتأسيساً على ما تقدم ، فإنه يتصور وجود أمة دون أن توجد دولة تمثل هذه الأمة ، فى حين أنه لا يتصور وجود شعب دون أن توجد دولة تمثل هذا الشعب .

غير أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتوافر الظاهرتان الاجتماعية والسياسية معاً فى جماعة معينة من الناس ، وفى هذه الحالة تصبح كلمة " الشعب " مرادفة لكلمة " الأمة " ويتحقق ذلك إذا خضعت الأمة لنظام سياسى واحد . أما إذا خضع أفراد الأمة الواحدة لنظم سياسية متعددة ، وبالتالى لدول متعددة افترقت كلمة " الأمة " عن كلمة " الشعب " ، إذ تنقسم الأمة إلى شعوب ، وفى هذه الحالة تتعدد الشعوب بتعدد الدول التى تجمع أفراد هذه الأمة ، فتأتى القومية للعمل على اتحاد أوصال الدول التى تنقسم لتكوين أمة واحدة .

كذلك قد يتألف الشعب من أفراد ينتمون إلى أمم متعددة ، وفى هذه الحالة ، أما أن ينصهر أفراد الشعب بحيث يتحدون فى خصائص متجانسة ومتشابهة ، كوحدة اللغة أو وحدة التاريخ ، فيؤلفون بذلك أمة جديدة على الرغم من أنهم كانوا ينتسبون فى الأصل إلى أمم متعددة ، مثال ذلك ، الولايات المتحدة الأمريكية التى تألفت فى بادئ الأمر من جماعات تنتمى إلى أمم متعددة فى أوروبا وآسيا وأفريقيا ، ولكنها ما لبثت أن تطورت لقيام عناصر متجانسة بينها ، فصارت الأمة الأمريكية .

وعلى النقيض من ذلك ، إذا ظلت هذه الجماعات التى تنتسب إلى أمم متعددة تحتفظ كل منها بذاتيتها وخصائصها عن غيرها من الجماعات الأخرى التى تقطن إقليم الدولة ، فإنها لا تلبث بعد انتشار الوعى القومى بينها أن تطالب باستقلالها ، مثال ذلك : الجزائر ، فقد كانت تعتبر إقليماً من أقاليم الدولة الفرنسية ، وشعبها جزء من الشعب الفرنسى مع أنه ينتسب إلى الأمة العربية ، فاحتفظ هذا الشعب بذاتيته وخصائصه واستطاع فى النهاية أن يستعيد استقلاله .

ويترتب على ذلك قيام التطابق التام بين " الشعب " و " الأمة " إذا توافر فى عنصر السكان للدولة الظاهرتان الاجتماعية والسياسية ، أى إذا ارتـبط أفراد الجماعة بروابط مشتركة وخضعوا لنظام سياسى واحد ، أما إذا تخلفـت إحدى هاتين الظاهرتين " بأن كانت الجماعة متجانسة ولكنها تكون جزءاً من أمة واحدة، أو إذا جزئت الأمة إلى شعوب عدة ، وبالتالى خضعت لنظم سياسية متعددة ، أو إذا كانت الجماعة غير متجانسة ، ففى هذه الحالات يختلف معنى الشعب عن معنى الأمة .

المبحث الثانى

الإقليـــم

إن الإقلــيم يعــد ركناً أساسياً من أركان الدولة . فلابد من وجود قطعة من الأرض يطلق عليها اسم الإقليم يقيم عليها سكان الدولة وتمارس الدولة سيادتها على هذا الإقليم وفى حدوده .

وبدون الإقليم لا يمكن أن تنشأ الدولة ، فوجود جماعة من الأفراد مهما كان عددها لا يكفى بذاته لنشوء الدولة ما لم تقطن هذه الجماعة بقعة معينة من الأرض على سبيل الاستقرار ، فالقبائل الرحل التى تنتقل من بلد إلى آخر انتجاعاً للرزق لا تعتبر دولة لتخلف ركن الإقليم المحدد ، وشرط العيش عليه بصفة دائمة مستقرة ، ولا يغير من هذا الوضع أن تقيم القبيلة من بين أفرادها حكاماً عليها يباشرون السلطات الحكومية العادية(١).

فالإقليم إذن يكون ركناً أساسياً من أركان الدولة . وهو يعد شرطاً لاستقلال السلطة السياسية فيها . ذلك أن الإقليم هو المجال أو النطاق الذى تباشــر فيه الدولة سلطتها ، ولا يمكن لسلطتين مستقلتين تتمتع كل منهما بالسيادة أن تجتمعا معاً على إقليم واحد لأن وجودهما معاً سيؤدى حتماً إلى أن تقضى أحدهما على استقلال الأخرى . ومن ثم لزم تحديد مجال معين لكل دولة تمارس عليه اختصاصها .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن الفقيه الفرنسى " ديجى " لا يعول كثيراً علـــى ركن الإقليم وإنما المهم لديه لكى تنشأ الدولة ، وجود طبقة حاكمة

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، الدولة والحكومة ، ص٢٤.

وطبقة أخرى محكومة ، ونتيجة لهذا الرأى يرى إسباغ صفة الدولة على القبائل الرحل إذا ما توافر فيها الشرط السابق .

ولكن جمهور الفقهاء يخالف رأى " ديجى " ويتطلب توافر ركن الإقليم ، ومن أجل ذلك لم يسلم الفقهاء باعتبار الكنيسة الكاثوليكية دولة — وذلك بالرغم من الاعتراف لها بالشخصية الدولية — إلا بعد صدور معاهدة لاتران " Latran " فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٩ وقد جعلت هذه المعاهدة من مدينة الفاتيكان Latcan مقر الكنيسة المذكورة ، دولة ذات سيادة ، وتحدد هذه السيادة بالإقليم المبين فى المعاهدة والمحصور فى مدينة الفاتيكان [١] .

مشتملات إقليم الدولة :

يشمل إقليم الدولة اليابسة ، أى الأرض ، والبحر الإقليمى الملاصق لشواطئ الدولة، والطبقات الجوية التى تعلو اليابسة والبحر الإقليمى . وسوف نتناول كل منها بالتفصيل المناسب .

أولاً : الإقليم الأرضى :

الإقليم الأرضى هو مساحة من الأرض يعيش عليها أفراد الشعب وحدود هذا الإقليم لها أهمية كبيرة من الناحية القانونية ، فالدولة لا تمارس سيادتها إلا فى حدود إقليمها ، وتنتهى سلطة الدولة عند حدودها حيث تبدأ سيادة دولة أخرى . ومن ثم فإنه يجب أن يكون إقليم الدولة محدداً . وقد تكون الحدود بين إقليم وآخر طبيعية مثل وجود جبال أو أنهار تفصل بينها، وقد تكون الحدود صناعية كأن تلجأ الدولة إلى إقامة أبراج أو أسوار

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٤ .

أو أعمدة لتكون بمثابة علامات خارجية ظاهرة تبين نهاية حدود الإقليم ، وقـد يكون الحد الفاصل بين إقليم دولة وأخرى وهمياً كخط طول أو خط عرض .

ولا يشـترط فى الإقليم الأرضى أن يكون متصلاً ، بل يمكن أن يكون متقطعاً تفصل أجزاءه المختلفة بحار أو جبال أو أنهار ، كما يفصل البحر الأيرلندى بين أجزاء بريطانيا العظمى ، وكما تفصل جبال الأورال بيـن أجزاء الاتحاد السوفيتى . وقد هجر الفقه النظرية القديمة التى كانت تـربط بيـن إقلـيم الدولة والحدود الطبيعية (نظرية الحدود الطبيعية - Théorie des gromtiéres naturelles) ومـن الواضـح فى الوقت الحاضر أن الدولة تنمو وتزدهر بقدر ما تضم من أقاليم تختلف فيما بينها مـن حيـث المناخ أو التضاريس أو طبيعة التربة أو الثروة الطبيعية أو طـرق المواصـلات الطبيعية . فاختلاف الأقاليم الداخلة فى نطاق الدولة يجعل هذه الأقاليم مكملة لبعضها مما يساعد على قوة الدولة ونمائها (١) .

ثانياً : الإقليم المائى :

ويـتكون الإقلـيم المائى للدولة من الأنهار والبحيرات التى توجد داخل حدود الدولة ، وكذلك جزء من البحار العامة الملاصقة لحدود الدولة ويطلق على هذا الجزء اصطلاح البحر الإقليمى ، وهى عبارة عن مساحة من البحر ملاصقة لشواطئ الدولة وممتدة نحو البحر العام . وقد ثار جدل طويل بين فقهاء القانون الدولى العام لتحديد مساحة البحر الإقليمى ، فذهب

---

(١) راجع هذا المعنى :

- Lucien Febure, La terre et l'évolution humaine, p. 378.
- Prélot, Institutions politiques, Précis Dalloz, 1957, p. 11.

البعض إلى أن البحر الإقليمى يتحدد بالمسافة الملاصقة لشواطئ الدولة والممتدة نحو البحر العام بالقدر الذى تستطيع الدولة أن تسيطر عليه ، أو بأقصى مسافة تبلغها قذائف المدافع من الشاطئ . وذهب آخرون إلى وجوب تحديد البحر الإقليمى بمسافة قدرها ثلاثة أميال بحرية فقط . وهذا التحديد الأخير هو الذى ساد فترة من الزمن فى العمل وفى بعض الاتفاقيات الدولية .

ولا يوجد فى مشروع لجنة القانون الدولى الصادر فى سنة ١٩٥٦ أى تحديد لاتساع البحر الإقليمى ، ولكن ورد فى المشروع أن القانون الدولى لا يسمح للدولة بأن تزيد اتساع بحرها الإقليمى عن أثنى عشر ميلا، وأوصى المشرع بأنه من الواجب عقد مؤتمر دولى للاتفاق على حل موحد بالنسبة لاتساع البحر الإقليمى (١) .

ثالثا : الإقليم الجوى :

يقصد بالإقليم الجوى للدولة الطبقات الهوائية التى تعلو الإقليم الأرضى والإقليم المائى لها . فالفضاء الذى يعلو هذين الإقليمين يخضع لسلطان الدولة وذلك دون التقيد بارتفاع معين . وعلى ذلك لا يحق

---

(١) حددت مصر المسافة التى يمتد إليها بحرها الإقليمى من شواطئ الدولة فى اتجاه البحر العام بثلاثة أميال بحرية وذلك فى المرسوم الصادر فى سنة ١٩٢١ وفى المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٢٦ ، ولكن مصر عدلت عن قاعدة الثلاث أميال بحرية وأصدرت مرسوماً فى يناير سنة ١٩٥١ حددت فيه اتساع البحر الإقليمى المصرى بستة أميال بحرية ، كما نص المرسوم على أن الميل البحرى يساوى ١٨٥٢ متراً ، وحالياً حددت مصر مساحة بحرها الإقليمى باثنى عشر ميلاً بحرياً .

لطائرات الدول الأخرى استعمال الإقليم الجوى للدولة دون الاتفاق مع الدولة صاحبة الشأن لأنها هى صاحبة السيادة على إقليمها الجوى دون سواها[1] .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل لينة ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٧ .

حدث خلاف فى الرأى بين علماء القانون الدولى فيما يتعلق بتحديد إقليم الدولة الجوى ومدى سلطانها عليه ، فذهب فريق منهم إلى القول بوجوب اعتبار الهواء حراً عاماً لجميع الدول ، ومعنى ذلك أن يكون حكمه حكم البحار العامة لا يخضع لسيادة دولة من الدول . ولكن أصحاب هذا الرأى يتجاهلون حق الدولة فى البقاء وصيانة النفس ، وقياس الطبقات الهوائية التى تعلو إقليم الدولة الأرضى والمائى على البحار العامة يعتبر قياساً مع الفارق ، لأنه مما لاشك فيه أن مرور الطائرات فوق إقليم الدولة يهددها أكثر من مرور البواخر فى عرض البحار .

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى وجوب اعتبار طبقات الهواء الواقعة فوق أرض الدولة جزءاً من إقليمها يخضع لسيادتها وسلطانها المطلق دون أن ترد على هذه السيادة أية قيود ، ويعاب على هذا الرأى أنه مبالغ فيه ، إذ يغفل مصالح العائلة الدولية .

ويرى فريق ثالث من الفقهاء أن للدولة السيادة على إقليمها الهوائى ، ولكن هذه السيادة ليست مطلقة وإنما مقيدة بحق ارتفاق للدول جميعاً وهو حق مرور الطائرات التابعة لها .

ويعتبر هذا الرأى وسطاً بين الرأيين السابقين ، وقد أخذ به فى معاهدة الطيران الدولى المبرمة فى سنة ١٩١٩ . وفى ديسمبر سنة ١٩٤٤ عقدت اتفاقية جديدة فى شيكاغو وهى تنظيم الطيران المدنى والدولى (وقد حلت هذه الاتفاقية محل معاهدة سنة ١٩١٩) ، وتنص هذه الاتفاقية على مبدأ سيادة الدولة الكاملة على طبقات الهواء فوق إقليمها ، ولكنها نصت على مجموعة من الحقوق لطائرات الدول المتعاقدة (وهذه الحقوق مقصورة على الطائرات غير الحربية ، وغير المستعملة فى خطوط دولية منتظمة). وقد وافقت دول كثيرة على ذلك مع احتفاظها بالحق =

طبيعة حق الدولة على إقليمها :

لقـــد اخـــتلف الفقهـــاء فى تحديد طبيعة حق الدولة على إقليمها ، ونستطيع أن نميز فى هذا الشأن بين ثلاثة آراء فى الفقه :

الـــرأى الأول : ويـــرى أصـــحاب هذا الرأى أن حق الدولة على إقلـــيمها هـــو حق سيادة ولكن هذا الرأى مردود عليه بأن السيادة تمارس على الأشخاص ولا تمارس على الأشياء ، وبالتالى فالقول بأن حق الدولة على إقليمها حق سيادة مؤداة أن الدولة ستمارس سلطتها على الأفراد الذين يعيشون على الإقليم لا على الإقليم ذاته (١) .

= فـــى تنظـــيم الملاحة الجوية فوق إقليمها بما لا يتعارض مع ممارسة الحقوق التى نصت عليها الاتفاقية .

(١) راجـــع : بـــيردو ، المطول فى العلوم السياسية ، الجزء الثانى ، الطبعة الأولى ، ص ٨١ ، والطبعة الثانية ، ١٩٦٧ ، ص ٩٤ ، ٩٥ .

ـ راجـــع : الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٣٠ . حيث يرى أنه يمكن الدفاع عن الرأى القائل بأن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة وذلك على أساس أنه إذا كانت للدولة سيادة على أفراد الشعب ، وهذا أمر مسلم به ، فإن هذه الســـيادة أيضـــاً تنسحب على الإقليم وتفسر بما يتلاءم مع طبيعة الإقليم وأنه جماد فـــتأخذ معنى السيطرة والهيمنة والإشراف عليه وحمايته ، وإذا كان الإقليم موزعاً على الأفراد فى شكل ملكيات خاصة ، فهذا لا ينفى أن الدولة مهيمنة على الإقليم ، بمعـــنى أنهـــا هى التى تقرر حق الملكية الخاصة وتحميها ، كما أنها تستطيع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، وتملك كذلك تحديد هذه الملكية ، وقد يصل الأمر فـــى بعـــض الأنظمة السياسية إلى حد إلغائها ، كل هذه التصرفات التى تقوم بها الدولـــة حيال الأفراد وتنصب فى نفس الوقت على الإقليم ترجع إلى ما للدولة من سيادة تحمل معنى القدرة على التصرف فى الأشياء وفى مواجهة الأفراد بما يحقق المصلحة العامة للمجتمع كوحدة قائمة بذاتها دون نظر إلى مصلحة كل فرد على حدة.

الرأى الثانى : ويرى أصحابه أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية مضمونة أن الدولة تملك الإقليم بكافة مشتملاته .

ولكـــن يعاب على هذا الرأى بأنه يتعارض ويمنع الملكية الفردية للعقارات .

ويبرر بعض الفقهاء هذا الرأى بالقول بأن الملكية فى هذا المجال لها طبيعة خاصة تسمو على الملكية الفردية ولا تتعارض مع قيامها (١) .

الرأى الثالث : ويرى أصحابه أن للدولة سيادة وهذه السيادة تتحدد بـــنطاق الإقليم أى أن الدولة تمارس سيادتها على أفراد الشعب وذلك فى حدود إقليمها .

ويعاب على هذا الرأى بأنه وإن بين وضع الدولة بالنسبة للأفراد المقيمين على الإقليم وأن لها السيادة عليهم إلا أنه لم يوضح علاقة الدولة

---

(١) راجع : الفقيه الفرنسى بيردو ، مطول العلوم السياسية ت الجزء الثانى ١٩٤٩ ، ص ٨١ــ٨٣ . حيـــث يعترض على الرأى القائل بأن حق الدولة على إقليمها هو حـــق ملكـــية عادية ولكنه فى ذات الوقت يقول أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية ولكنها ليست ملكية عادية بل ملكية من نوع خاص .

ويبرر الفقيه بيردو رأيه بالقول " بأن ملكية الدولة للدومين العام (الأموال العامة) أمـــر مشكوك فيه ومحل جدل بين الفقهاء فى مجال القانون الإدارى ، ومن ثم فلا يقبل القول بملكية الدولة للإقليم ، ويذهب فى تكييف العلاقة بين الدولة وإقليمها إلى أن للدولـــة حـــق عيـــنى تأسيســـى مـــن طبيعة خاصة Droit réel de nature institutionnel . ويـــتحدد مضـــمون هـــذا الحق بمقتضيات العمل لخدمة النظام وتحقيق النفع العام للجماعة .

"... C'est donc un droit réel d'une nature particuliére don't le contenu est determine par ce qu'exige le service de l'institation.

بالإقليم وهذه المسألة هي موضوع البحث .

ونحن نرى أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية ولكنها ملكية مـن نـوع خاص لا تتعارض مع الملكية العقارية لأفراد الشعب ويكون للدولة بمقتضى هذا الحق الهيمنة والإشراف على الإقليم .

المبحث الثالث

سلطة سياسية ذات سيادة

أن الركـــن الثالث من أركان الدولة هو وجود سلطة سياسية ذات سيادة ، فلا يكفي لوجود الدولة توافر الركنين السابقين ، أى وجود جماعة مـــن الناس يستقرون فى بقعة جغرافية معينة بل يشترط كذلك أن تخضع هـــذه الجماعـــة لنظام سياسي . ويقوم هذا النظام على أساس تمتع الدولة بسيادتها الداخلية والخارجية .

ويتبدى هذا النظام من جانبين : أحدهما الجانب الخارجي ، ويقصد به استقلال الدولة فى مباشرة سلطتها عن الدول الأخرى ، فتنفرد الدولة ــ عـــن طـــريق هيئاتها الحاكمة ــ بالإشراف على إقليم الدولة ورعاياها ، ويتفرع عن ذلك ، عدم خضوع الدولة ــ فى مزاولة سلطاتها ــ لدولة أو مـــنظمة أجنبية فى النطاق الذى تفرضه الاتفاقيات والمعاهدات التى تكون الدولـــة قـــد أبرمـــتها مـــع دولة أو منظمة أخرى ، وهذا ما يطلق عليه اصـــطلاحاً اسم " السيادة الخارجية " والآخر ، الجانب الداخلى يتمثل فى استقلال الدولة فى مباشرة سلطاتها الداخلية ، فلا تخضع الهيئات الحاكمة للدولـــة لأى نفوذ أجنبى فى تنظيمها للسلطات العامة ، أو فى علاقة هذه الســـلطات بعضـــها والبعض الآخر ، أو فى علاقتها والأفراد ، وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً اسم " السيادة الداخلية " .

ولا يشترط أن يكون قيام الهيئة الحاكمة برضاء المجموع ، وإنما يمكـــن أن توجد عن طريق القوة والقهر . ومتى وجدت وأصبحت قادرة علـــى إلزام الأفراد على احترام إرادتها والخضوع لسلطاتها فإنها تصبح

صالحة لتكوين الدولة متى تحقق الركنان الآخران " الشعب والإقليم " .

وقـد تكـون الهيئة الحاكمة فى الدولة وطنية قامت من بين أفراد الشـعب ، وقد تكون الحكومة أجنبية أى من غير أبناء الدولة . وفى هذه الحالـة يتأثر استقلال الدولة ولا يكون لها وضع الدولة المستقلة تماماً فى المجال الدولى .

ويجـب أن توجـد الهيئة الحاكمة فى الجماعة بحيث تكون وحدة سياسـية قائمة بذاتها فلا تكون مندمجة أو تابعة لوحدة سياسية أخرى مثل الولايات فى نظام الاتحاد المركزى . فالولاية هنا لا ينطبق عليها وصف الدولـة بالـرغم من وجود الشعب والإقليم والحكومة ، ذلك لأن حكومة الولاية لا تكون وحدة سياسية مستقلة وإنما هى مندمجة فى الدولة المتحدة المركزية وتابعة لها .

فيجـب أن تبدو الدولة فى صورة وحدة واحدة فى مواجهة الدول الأخـرى ، لهـا شخصـيتها الدولية التى تميزها عن أشخاص الحكام ، ويسـتوى فى ذلك أن تتخذ هذه الدولة شكل الملكية أو الجمهورية ، أو أن تسـير فـى تأدية وظائفها ، وفقاً للأسلوب الديمقراطى ، أم وفقاً للأسلوب الديكتاتورى .

الخلاصة :

إذا توافرت الأركان الثلاثة ، أى وجود جماعة من الناس ، وإقليم محـدد ، ونظـام سياسـى ، نشأت الدولة فى نظر القانون العام الداخلى وتمتعت بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الحكام والمحكومين .

ولكـن القـانون الدولـى العام لا يكتفى فى نشوء الدولة بتوافر

الأركــان الماديــة الســابقة وإنما يتطلب فوق ما تقدم ضرورة الاعتراف بالدولــة مــن جانــب الدول الأخرى القائمة ، والاعتراف بالدولة إجراء قــانوني مقتضــاه التسليم بنشوء دولة جديدة وقبولها عضواً في المجتمع الدولــي بحيــث يصــبح لها بناء على ذلك الاعتراف حق تبادل التمثيل السياسي والقنصلي مع بقية الدول.

ويلاحــظ أن الاعــتراف لا ينشئ الدولة من العدم ، وإنما يقرر وجودهــا فقــط ، فإذا ما توافرت أركان الدولة وجب على الدول الأخرى الاعــتراف بها بحيث يعتبر الامتناع عن ذلك الاعتراف عملاً عدائياً ضد الدولة الجديدة [1] .

---

(١) راجــع فــي هذا الشأن : الدكتور حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام طبعه ١٩٥٦ ، ص٣١٧ وما بعدها .

المبحث الرابع

شخصية الدولة

لقد ذهب غالبية الفقهاء سواء فى فرنسا [1] أو فى مصر إلى الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية ، ومن ثم فهى تلزم وتلتزم كالأشخاص الطبيعية تماماً .

ويرى الكثير من الفقهاء أن الشخصية القانونية للدولة تعد ركناً من أركان وجودها فالدولة فى نظر هؤلاء الفقهاء ما هى إلا التشخيص القانونى للأمة [2] ، فوجود الدولة معناه وجود شخص قانونى جديد يستأثر بالسلطان ، ولا يستخدمه إلا لصالح الشخص المعنوى ــ أى الدولة فى مجموعها ــ دون أن يحفل بالمصالح الذاتية للحكام أو أفراد الشعب .

والاعتراف بالشخصية القانونية للدولة يعنى أن الدولة وحدة

---

(١) من أنصار الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة ، فى فرنسا الفقهاء :

- Michoud et Trotabas, Personnalité morale, 3e éd. T.I, p.298 et s.;
- M. Hauriou, Précis de droit administratif, 11e éd., p. 109 et s.,
- Carré de Maliberg, Théorie générale l'Etat, t. 1, p. 22 et s., p. 255 et s.

(٢) راجع : موريس هوريو ، مبادئ القانون العام ، الطبعة الثانية ص٣٠٤ .

L'Etat est la personnification juridique d'une nation, consécutive à la centralisation politique, économique, juridique des éléments de la nation réalisée en vue de la création du régime civil.

راجع أيضاً فى نفس المعنى : اسمان ، القانون الدستورى ، الطبعة الثامنة ، راجعها نزار ، سنة ١٩٢٧ ، ص ١ .

A. Esmein, de droit constitutionnel, 8e éd., revue par H. Nézard, 1927, p.1.

قانونـــية قائمة بذاتها ومستقلة عن أشخاص الحكام الذين يمارسون السلطة التى تتمتع بها فالحكام ما هم إلا ممثلين للشخص المعنوى (الدولة) حيث أن الدولـــة كشـــخص معنوى لا تستطيع أن تمارس سلطاتها إلا بواسطة أشـــخاص آدميـــن يعتبرون ممثلين لها . وهذا هو الوضع بالنسبة لجميع الأشخاص المعنوية إذ لابد من وجود شخص طبيعى فرد أو هيئة يعبر عن إرادتها .

وإذا كـــان غالبـــية الفقهـــاء يرون الاعتراف بالشخصية القانونية للدولـــة، فـــإن بعـــض الفقهاء [1] ينكرون الشخصية المعنوية بصفة عامة وشخصية الدولة بصفة خاصة .

فـــيقول العمـــيد " ديجى " أنه لا سند من حقيقة أو واقع للقول بأن الدولـــة شـــخص معنوى ، وأنها ذات إرادة عامة ، إذ الملاحظ أن الدولة تـــتكون من فئتين حاكمة ومحكومة ، وما إرادة الدولة فى الواقع إلا إرادة هـــذه الفـــئة الحاكمـــة التى تعمل على حمل الفئة المحكومة على احترام القوانين فى حدود الاعتبارات التى يقتضيها التضامن الاجتماعى، ومن ثم، تكـــون محاولة نسبة إرادة هذه الفئة إلى شخص معنوى لا يعدو أن يكون فى رأيهم مجرد افتراض لا فائدة منه .

ويـــرى العالم النمساوى " كلسن " أن الدولة مجموعة من القواعد القانونية الآمرة وليست شخصاً قانونياً .

---

(١) هـــاجم بعض الفقهاء فكرة الشخصية القانونية بصفة عامة وشخصية الدولة بصفة خاصة ومنهم : ديجى ، دروس فى القانون العام ، ١٩٢٦ ، ص٩٨ ، جورج سل الوجـــيز فـــى قـــانون الشعوب ، الجزء الأول ١٩٣٢ ، ص٩ وما بعدها ، بونار الوجيز فى القانون الإدارى ، الطبعة الرابعة ، ص٣٨ وما بعدها .

كذلك ذهب الأستاذ الإنجليزى (بريرلى) إلى إنكار شخصية الدولة لأنها لا تملك إرادة ذاتية ، واعتبرها مجرد مؤسسة يقيمها الأفراد لحماية أنفسهم وهم الذين يضعون لها القانون الذى يتعين عليها العمل به والسير على مقتضاه [1] .

وإذا كان بعض الفقهاء قد أنكر على الدولة الشخصية القانونية إلا أن الرأى الراجح فى الفقه يعترف للدولة بالشخصية القانونية ويراها شخصية مستقلة عن أشخاص الحكام .

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة [2] :

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلى:

أولاً : تعد الدولة وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام ، ومن ثم تكون السلطة التى يمارسها هؤلاء الحكام ملكاً للدولة وليست ملكاً للحكام الذين يمارسونها باسم الجماعة ومن أجل مصلحة الجماعة لا من أجل مصالحهم الشخصية .

ثانياً : المعاهدات التى تعقدها الدولة مع غيرها من الدول تظل نافذة مهما تغير شكل الدولة أو تغير ممثلوها .

ثالثاً : الالتزامات المالية التى تتعهد بها الدولة تظل قائمة وواجبة النفاذ وذلك بصرف النظر عن تغيير شكل الدولة أو تغيير ممثليها .

---

(١) راجع : الدكتور حافظ غانم ، المرجع السابق ، ص١١٦ ، ١١٧ .

(٢) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٣٨ ، الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص٥٣ ، ٥٤ .

رابعاً : الحقوق التى للدولة تظل باقية لها وإن تغير نظام الحكم فيها فبقاء هذه الحقوق مرهون ببقاء الدولة فى ذاتها .

خامساً : القوانين التى تصدرها الدولة تستمر قائمة ولا يؤثر فى ذلك تغيير فـــى شكلها أو تبديل فى ممثليها ، وتظل القوانين باقية حتى تلغى صراحة أو ضمناً طبقاً للوضع الدستورى فى الدولة .

الباب الثانى

أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا فيما سبق أن الدولة تتكون من جماعة من الناس يطلق عليها اســم الشــعب أو الأمة حسب الأحوال ، يقطنون رقعة جغرافية معينة ، ويخضعون لنظام سياسي معين .

ويطلق على أفراد الشعب أو الأمة فى الدولة تعبير " المواطنين " أو " الــرعايا " ، ويكــون للســلطة السياسية في الدولة الحق فى أن تلزم مواطنــيها أو رعاياهــا باتباع سلوك معين أو الامتناع عن عمل معين ، وبعبارة أخرى تستطيع السلطة السياسية فى الدولة أن تصدر أوامر ملزمة لمواطنيها أو لرعاياها سواء اتخذت تلك الأوامر شكل القوانين أو القرارات الإدارية .

ويــدور التســاؤل عن أساس حق السلطة السياسية في الدولة في إصدار أوامر ملزمة لأفراد الشعب أو الأمة أو بمعنى آخر ما هو الأساس القــانونى الــذى يستند إليه مصدر تلك الأوامر فى مزاولة سلطته فى هذا المجال ؟

والإجابــة علــى هذا التساؤل تقتضينا البحث عن أساس السلطة السياسية فى الدولة ونشأتها . وفى واقع الأمر ، أن البحث فى نشأة السلطة السياسية وأساسها يختلط مع موضوع أصل الدولة ولئن أمكن التمييز بين الأمريــن ، علــى أساس أن الأول بحث قانونى يهدف إلى تحديد الأساس

الذى يقوم عليه خضوع المحكومين للحكام وسلطة هؤلاء عليهم وأن الثانى له طابع البحث التاريخى أو الاجتماعى إذ يرمي إلى تتبع الحوادث، وتعيين الوسائل التى أدت إلى ظهور فكرة الدولة ، لئن أمكن ذلك من الناحية النظرية ، فإن تحقيقيه عسير عملاً لما يوجد من ارتباط وثيق بين نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها . فمتى أمكن تعيين الظروف التى أدت إلى ظهور الدولة ، أمكن فى نفس الوقت تحديد الأساس الذى تقوم عليه سلطتها . ولذلك نجد أن النظريات المختلفة التى قيل بها فى موضوع أصل نشأة الدولة تصلح فى نفس الوقت لبيان الأساس الذى تستند إليه سلطتها ، كما أن العكس صحيح .

ولقد اختلف الفقهاء فى تعليل فكرة السلطة من حيث أساسها القانونى ، فتعددت بالتالى النظريات والمذاهب فى هذا الصدد . وهى النظريات والمذاهب التى تفسر لنا من ناحية أخرى أصل نشأة الدولة .

ويمكن رد هذه النظريات والمذاهب ـ على تنوعها ـ إلى أسس عامة دينية واجتماعية وتاريخية وديمقراطية ، وعلى ذلك سوف نتناول تلك النظريات والمذاهب بالتفصيل المناسب على النحو التالى .

الفصل الأول : ونتناول فيه النظريات التى لا تستند فى تفسير نشأة الدولة إلى أساس ديمقراطى .

الفصل الثانى : ونتناول فيه النظريات التى تستند فى تفسير نشأة الدولة إلى أساس ديمقراطى .

الفصل الأول

النظريات غير الديمقراطية

تعددت النظريات التى تفسر أصل نشأة الدولة والتى لا تستند إلى أساس ديمقراطى بل يستند بعضها إلى أساس دينى والبعض الآخر إلى أساس اجتماعى ، وبعضها إلى أساس تاريخى وسوف نورد كل نوع من تلك الأنواع فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

المذاهب أو النظريات الثيوقراطية

Doctrines Theocratiques

ترجع هذه المذاهب والنظريات مصدر السلطة فى الدولة إلى الله ، فهو الذى يختار الحاكم الذى يقوم بممارستها ، سواء تم ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن ثم تكون تصرفات الحاكم فى حقيقة الأمر تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للعناية الإلهية . ومادام الحاكم يستمد سلطته من مصدر علوى ، فهو يسمو على الطبيعة البشرية وبالتالى تسمو إرادته على إرادة المحكومين ، إذ هو منفذ للمشيئة الإلهية .

ويتضح من هذه المذاهب أن أنصارها يستهدفون تقديم مسوغ دينى من شأنه أن يبرر تصرفات الأباطرة والملوك ، بحيث لا يملك الشعب محاسبتهم أو مساءلتهم عما يرتكبون من أخطاء أو تقصير أو إهمال . وقد لعبت هذه المذاهب دوراً كبيراً فى التاريخ وقامت عليها السلطة فى أكثرية المدنيات القديمة ، وأقرتها المسيحية فى أول عهدها ، وإن حاربتها فيما

بعـــد . ثم استند إليها الملوك فى أوربا خلال القرن السادس عشر والقرن السابع عشر لتبرير سلطانهم المطلق واختصاصهم غير المقيد ، وذلك على أســـاس أن هذا السلطان مصدره الله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن ثم لا يجوز تقييده .

وإذا كـــان أنصـــار هذه المذاهب قد اتفقوا على إسناد السلطة فى الدولـــة إلى الله ، إلا أنهم اختلفوا فى أساس اختيار الحاكم . ونستطيع أن نميز فى هذا الصدد بين ثلاث نظريات أو مذاهب على النحو التالى :

أولاً : نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم :

وتعد هذه النظرية من أقدم النظريات الثيوقراطية ، وهى تقوم على أســـاس أن الحـــاكم من طبيعة إلهية ، بل يذهب أنصارها إلى القول بأن الحاكم هو الله نفسه .

وقد قامت المدنيات القديمة عموماً فى مصر وفى فارس وفى الهند وفى الصين على أساس هذه النظرية ، حيث كان الملوك والأباطرة ينظر إليهم باعتبارهم آلهة . ففى مصر كان يعتبر " فرعون " إلهاً ، فكان لذلك يلقـــب باسم " هوريس " فى عهد الأسرتين الأولى والثانية ، وباسم " رع " فى عهد الأسرة الرابعة .

ولـــم يقتصر تطبيق هذه النظرية على الممالك أو الإمبراطوريات القديمة بل ظلت فكرة تقديس الحاكم أو الإمبراطور فى العصور الحديثة ، ففى اليابان وحتى انتهاء الحرب العالمية الأخيرة كان الشعب اليابانى يعتبر الإمبراطور " أو الميكادو " الهاً حياً [١] .

---

(١) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى ، المرجع السابق ، ص٣٣ .

ثانياً : نظرية الحق الإلهي المباشر :

"Théorie du droit divin surnaturel"

بعد ظهور المسيحية لم يعد الحاكم إلهاً أو من طبيعة إلهية ، ولكنه يستمد سلطته من الله مباشرة . فالدولة من خلق الله ، وهو الذى يختار الملوك مباشرة لحكم الشعوب ، فإرادته فوق إرادة البشر ومن يصطفيهم الله لحكم شعوبه يمدهم بروح من عنده ويجب على الأفراد إطاعتهم والانصياع لأوامرهم ، والملوك والرؤساء لا يسألون عن أفعالهم أمام شعوبهم وإنما يكون حسابهم عن أعمالهم أمام الله [١] .

وتفترق هذه النظرية عن النظرية السابقة فى أن الحاكم ليس من طبيعة إلهية ، وإنما هو بشر ، ولكنها تتفق وإياها فى النتيجة ذلك أن الحاكم سواء كان من طبيعة إلهية ، أم كان من البشر ولكنه يستمد سلطته من الله مباشرة ، ففى الحالتين تكون سلطته مطلقة ، بمعنى أنه لا يجوز للشعب أن يحاسبه عما يرتكبه من أخطاء أو تقصير أو إهمال . وبذلك تتفق هذه النظرية مع النظرية السابقة من حيث الجوهر وتختلفان من حيث الشكل فقط .

وقد كانت هذه النظرية أساس لحكم الملوك فى القرنين السابع عشر والثامن عشر كما كان لها أثر واضح فى ألمانيا فى أوائل القرن العشرين[٢] .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٧٤ .

(٢) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٧٤ وما بعدها .

كانت لنظرية الحق الإلهى المباشر أساس حكم الملوك فى القرنين السابع عشر والثامن عشر إذ تشبثوا بها خصوصاً فى فرنسا ، فقد تمسك الملك لويس الرابع =

== عشـــر بالـــنظرية ووضحها فى مذكرات له فقال : " أن سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق ، فالله مصدرها وليس الشعب ، وهم (أى الملوك) مسئولون أمام الله وحده عن كيفية استخدامها " .

"L'autorité dont les rois sont investis apparait comme une delégastiou de la providence; c'est en Dieu. non dans le peuple qu'est la source du pouvoir; et c'est a Dieu seul que les rois sont comptables du pouvoir don't il les investis".

كما أصدر لويس الخامس عشر قانوناً فى سنة ١٧٧٠ جاء فى مقدمته ما يأتى :

" أنـــنا لـــم نتلق التاج إلا من الله ، فسلطة عمل القوانين هى من اختصاصنا وحدنا لا يشاركنا فى ذلك أحد ، ولا نخضع فى عملنا لأحد .

"Nous ne tenons notre couronne que de Dieu : le droit de faire des lois nous appartient à nous sèul sans dépendence et sans partage".

وكانـــت هذه النظرية أيضاً وغيرها من النظريات الدينية أساس حكم الملوك فى إنجلـــترا ممـــا أدى إلـــى حدوث نزاع بين البرلمان والتاج . وقد اشتدت حدة هذا الـــنزاع، وكانت الغلبة فى جانب البرلمان فأودى بحياة شارل الأول إذ صدر حكم بإعدامـــه ســـنة ١٦٤٩ ، ولكن تجدد النزاع مرة أخرى مع خلفاء شارل الأول من أسرة أستيوارت واستمر الأمر سجالاً بين البرلمان والتاج حتى قامت ثورة ١٦٨٨ فأنهت حكم أسرة استيوارت .

كذلك بقى لنظرية الحق الإلهى المباشر أثر حتى أوائل القرن العشرين وذلك فى ألمانـــيا . فقـــد جاء على لسان غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا فى إحدى خطبه تبل الحرب العالمية الأولى بقليل أنه يستمد سلطته من الله وأنه مختار من الله ولذا فليس عليه أن يحفل بالرأى العام أو بمشيئة البرلمان، وكان هذا الإمبراطور يعلن أن الله وقـــع اختـــياره علـــى ألمانيا لتحكم العالم وتسيطر عليه وقد قامت الحرب العالمية الأولـــى سنة ١٩١٤ وانتهت بهزيمة ألمانيا ونفى الإمبراطور غليوم الثانى ونفيت النظرية معه فلم يعد أحد يستسيغها وبذلك زال عهدها وانتهى زمانها .

ويلاحـــظ فـــى هـــذا الشأن أن الإسلام لم يعرف نظرية الحق الإلهى المباشر ، فالخليفة لا يستمد سلطته من الله ، وإنما يستمدها من الأمة إذ هى التى تختاره ==

== لهذا المنصب ويأخذ بهذا الرأى جمهور العلماء المسلمين .

ويلاحظ أن اختيار الخليفة لم يكن متروكاً لجميع أفراد الأمة وإنما حق الاختيار كان مقصوراً على فئة معينة يطلق عليها أهل الحل والعقد ، أو أهل الاختيار ، ويجب أن يتحقق فى أفراد هذه الفئة توافر شروط معينة هى العدالة الجامعة ، والعلم الذى يتوصل به إلى معرفة من يستحق تبوأ مقام الخلافة ، والرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو جدير بالأمانة والخلافة ، لأنه محيط بشئون الرعية ، عارفاً لأحوالها ، وخبير فى تدبير مصالحها ، وتحقيق مقاصدها .

وبرغم ذلك فإننا نجد بعض الخلفاء مثل أبى جعفر المنصور يتجاهل سيادة الأمة وأنها مصدر سلطاته ، ويذكر فى بعض خطبه أنه يستمد سلطاته من الله تعالى فقد ورد فى خطبة له ألقاها بمكة قوله : « أيها الناس إنما أنا سلطان الله فى أرضه اسودكم بتوفيقه وتسديده وتأييده وحارسه على ماله أعمل فيه بمشيئته وإرادته » .

وقد أجاز بعض علماء الإسلام تسمية الخليفة بأنه خليفة الله استناداً إلى بعض الآيات القرآنية مثل قوله تعالى فى سورة (البقرة) : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة... ﴾، وقوله تعالى فى سورة (ص) : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ...... ﴾.

ولكن يلاحظ أن هذه الآيات إنما تشير إلى خلافة الأنبياء وأنهم حكام من قبل الله فى الأرض لهداية البشر .

وقد نهى أبو بكر عن اتباع هذه التسمية حينما دعاه البعض بها إذ قال لهم : لست خليفة الله ولكنى خليفة رسول الله . وقد ذكر ابن خلدون بخصوص هذه المسألة أن الاستخلاف يكون فى حق الغائب ، أما الحاضر فلا يصح الاستخلاف بالنسبة له ، ومعنى ذلك أنه لا يصح نعت الخليفة بأنه خليفة الله .

ـ راجع فى هذا المعنى : عبد الحميد متولى ، فى المفصل صفحة ٢٤٢ ، وكتاب الإسلام وأصول الحكم للأستاذ على عبد الرازق صفحة ٤ ، ٩ ، ١٠ ، ومقدمة ابن خلدون حيث يعرض لنشأة الخلافة فى الإسلام وشروطها ووظائفها وتطورها صفحة ١٥٩ وما بعدها ، وانظر مؤلف النظريات السياسية الإسلامية للأستاذ ==

ثالثاً : نظرية الحق الإلهي غير المباشر (أو العناية الإلهية) :

"Théorie du droit divoin providentiel"

وتقوم هذه النظرية على أساس أن الحاكم لا يستمد سلطته من الله مباشرة ولكن بطريق غير مباشر ، أى أن الله لا يتدخل مباشرة فى اختيار الحاكم ، بل يوجه الحوادث كما يوجه إرادات الأفراد نحو اختيار شخص معيـــن أو أسرة معينة لتولى أعباء الحكم فى الدولة. وهذا هو ما اصطلح علـــى تسـميته بالحق الإلهي غير المباشر أو التفويض الإلهي فى اختيار الحـــاكم وقـــد ظهرت هذه النظرية فى أوائل عهد المسيحية ، حين كانت الكنيســـة فى حاجة إلى حماية الإمبراطور ، فاتجه رجال الكنيسة صوب القـــول بأن الإمبراطور يستمد سلطته من الله ، فسلطة الإمبراطور تستمد وجودها من تفويض إلهي (١) .

== محمـــد ضياء الدين الريس الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢ صفحة ٢٢، ٢٩ ، ١٠٤ ، ١٥٩ ، ١٦٨ ومـــا بعدهـــا ، والـــنظريات والمذاهب السياسية للدكتور مصطفى الخشاب الطبعة الأولى سنة ١٩٥ صفحة ٦٨ ، ٧١ .

(١) راجع : الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ وما بعدها .

، يقـــول القديـــس بولس فى هذا الشأن : إن على كل شخص أن يخضع للسلطة العليا ؛ لأن كل سلطة مصدرها الله ، ومن ثم فالسلطات القائمة تستمد وجودها من تفويض إلهي .

، كذلـــك ظهرت هذه النظرية فى أوائل القرن السابع عشر ، ومن أشهر القائلين بها بوسييه الذى عاصر الحكم المطلق فى فرنسا .

وقـــد بـــدأ بوســـييه نظريته بأن السلطة مصدرها الله ، وأن الله هو الذى يوجه الحـــوادث نحو اختيار الحاكم ، وانتهى من ذلك إلى أن سلطة هذا الأخير مطلقة ، ومـــن ثم ، وجب أن يخضع لها أفراد الشعب ، فليس لهؤلاء حقوق تجاه الحاكم ، وليس لهم بالتالى مطالبته بحريات سياسية، أو دينية، أو اجتماعية، أو قانونية. ==

تقدير النظريات الثيوقراطية :

مما لاشك فيه أن النظريات والمذاهب الثيوقراطية تؤدى إلى الاستبداد المطلق للحكام [1] ، ومن ثم فإنها تعد من النظريات غير الديمقراطية فى تفسير أصل نشأة الدولة .

وقد بدأت أول معاول هدم تلك النظريات تظهر حين أرادت الكنيسة الكاثوليكية أن تقيد من سلطان الحكام المطلق فى العصور الوسطى وعلى الأخص فى صراع الكنيسة مع الأباطرة والملوك .

= غير أن بوسييه فرق بين السلطة المطلقة للحاكم وسلطته المستبدة ، حين قال بأن الحاكم سلطته مطلقة بحيث تعلو إرادته على القوانين العادية ، إلا أن هذه السلطة ليست مستبدة لأنه مقيد بالقوانين الدينية التى تسمو عليه، ومع ذلك نرى بوسييه لم يرتب جزاء فى حالة مخالفة الحاكم لهذه القوانين الأساسية سوى خشية الحاكم غضب الله .

وقد استتبع ذلك أن اتجه بوسييه صوب تأييد السلطة المطلقة التى كانت قائمة وقتئذ فى فرنسا فقال : " إن الملكية مقدسة ، وأن الاعتداء على شخص الملك كفر ومروق " ، وأساس ذلك عند بوسييه أن الله مادام هو كل شئ فى العالم ، فالملك كذلك هو كل شئ فى الدولة ، بل هو الدولة ، فمنه ينبع كل شئ فيها ، وإليه يرجع كل شئ ، ولذلك فسلطانه مطلق يسمو على القانون ولا يلتزم بأن يقدم حساباً لأحد".

(١) كان من أثر النظريات الثيوقراطية أن اعتقد الحكام أنهم فوق البشر وأنهم كل شئ فى الدولة وليس من حق أحد أن يعارضهم أو يسألهم عن أعمالهم .

وقد قال لويس الرابع عشر ، تحت تأثير هذا الاعتقاد ، عبارته المأثورة " أنا الدولة " L'Etat c'est Moi ، أى أن الدولة فى رأيه هى لويس الرابع عشر لا أحد ولا شئ غيره . كما أثر أحد ملوك إنجلترا (ريتشارد الثانى) قوله لأعضاء البرلمان فى إحدى المناسبات وكانوا قد طلبوا منه تقديم حساب عن بعض تصرفاته "إن الملوك لا يقدمون حساباً عن تصرفاتهم لأحد " .

فقد عملت الكنيسة على الفصل بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية فالسلطة مصدرها الله ، أما اختيار شخص الحاكم فمسألة متروك أمرها للشعب الأمر الذى يستتبع عدم تدخل السماء بطريق مباشر أو غير مباشر فى اختيار شخص الحاكم .

ومادام اختيار الحاكم يعد من الحقوق الإنسانية التى تتصل بالشعب فإن الشعب هو الذى يتولى اختيار الحاكم ، ومن ثم وجب أن تكون تصرفات الحاكم متسقة مع القوانين الدينية ، فإذا جاوزها إلى غيرها كان مسئولاً أمام الشعب الذى اختاره من ناحية ، وكان على الشعب عدم طاعته من ناحية أخرى .

أما فى العصر الحديث فلم يعد حالياً للنظريات الثيوقراطية أية وجود وذلك مع زيادة العلم والثقافة ونضج الشعوب وزيادة وعيها وتمسكها بحقوقها وانتشار الأفكار الديمقراطية .

المبحث الثانى

نظرية القوة والتغلب

Théorie de la force

تقـــوم هذه النظرية على أساس أن السلطة مصدرها الأول القوة ، فالسلطة بهذا المعنى لا تعدو أن تكون فى الحقيقة نظاماً فرضه شخص أو أشـــخاص بطريق العنف ، على باقى الجماعة لحملهم على الخضوع لهم واحـــترامهم ، ومـــن ثم تكون الإرادة العامة فى هذه الحالة هى أراده هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص . فالسلطة أساسها القوة والدولة من صنعها وتقـــوم علـــى أساس حق الأقوى ، أى أنها نظام فرضه بطريق العنف ، صاحب القوة الأكبر [1] .

وفى هذا المعنى يقول المؤرخ اليونانى (بلوتارك Plutarque) أن أقدم القوانين التى يخضع لها العالم هو قانون حكم الأقوى وسيطرته على الضعيف .

---

(١) مـــن أنصـــار هـــذه النظرية الكاتب الألمانى أوبنهيمر Oppenheimer والكاتب الفرنسـى شارل بودان Charles Beudan ، حيث يرى أوبنهيمر أن الدولة تقوم علـــى القـــوة وحدهـــا ، وهـــى تنظيم اجتماعى فرضه صاحب القوة الأكبر بقصد استغلال الضعفاء اقتصادياً .

ويرجع بودان أصل الجماعة السياسية إلى الاتفاق أو إلى القوة ، ويذهب إلى أن القـــوة هى المصدر الرئيسى نظراً لتجرد القدامى من الشرف والفضيلة واعتمادهم على العنف والقوة .

ــ راجع فى كل ذلك : قلينيف ، الدولة ، الجزء الأول ، ص ٥٦ وما بعدها .

ــ الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، هامش ص ١١٢ .

كمـــا يقـــول " بنتشـــلى " أن الانتصـــــار فى الحرب كان يعد عند الأقدمين بمثابة حكم أصدره الإله فى صالح من عقد له لواء النصر [١] .

ويعـــتمد أنصار هذه النظرية فى تبريرها على المشاهد عملاً فى التاريخ ، إذ قامت حكومات عدة على أساس من القوة ، أى بطريق العنف.

ولكن إذا وجدت بعض الأمثلة فى التاريخ تؤيد صدق هذه النظرية إلـــى حد ما ، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد ، ذلك أنه إذا كان من المشاهد عملاً فى العالم أن السلطة قامت فى بعض الدول على أساس من القوة والعنف ، فإنه من المشاهد أيضاً فى التاريخ ، أن مثل هذه السلطة لم يكلـــل لهـــا الدوام والاستقرار إلا إذا تحول الأساس الذى استندت إليه فى بادئ الأمر . أى إذا كان الحاكم الذى أقام سلطته بطريق العنف ، قد عمل بعـــد ذلـــك علـــى اكتساب رضاء المحكومين ، فتتحول السلطة بذلك من مصدرها الأول إلى المصدر الثانى الذى يستند إلى الإرادة الشعبية .

فلاشـــك أن الجماعة التى تستند إلى القوة ، تفقد مقومات وجودها القانونـــية والمعـــنوية معاً . فهى جماعة غير مشروعة قانوناً تقوم على الغصـــب والعدوان ، إذ تجبر الأفراد رغماً عن إرادتهم جميعاً ، أو رغماً عـــن إرادة الأكثرية منهم ، ومن ثم تكون سلطتها غير ملزمة ، وقوانينها باطلـــة لا يعمل بها . وهى جماعة غير جديرة بالاحترام لأنها تنكر على الأفراد الحرية وحق الاختيار [٢] .

---

(١) الدكتور عبد الحميد متولى ، القانون الدستورى والأنظمة السياسية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦١ ، ص ٢٦ ، ٢٧ ، ٣٠ ، ٣١ .

(٢) Le Fur, la souveraineté et la droit, Revue du droit public, 1908, p.389 et s.

= ــ راجع أيضاً في هذا الشأن :

- Maurice Duverger : Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1959, t. 1, p. 23; institutions politiques et droit constitutionnel 8e éd., 1965, p. 23.

حيث يقول موريس ديفيرجيه " ولئن كانت السلطة السياسية فى حاجة إلى قوة تسندها ، بحيث تعد القوة بالنسبة لها ضرورة أساسية لبقائها ، فإنه لا يمكن أن تستند إلى القوة وحدها . بل يمكن القول أن السلطة حينما تلجأ إلى القوة لتفرض وجودها على أفراد الجماعة ، إنما تبرهن على أنها تترنح من أساسها ، وأنها فى سبيلها إلى السقوط والانهيار.

ــ راجع أيضاً فى هذا الشأن : الدكتور عبد الحميد متولى ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ، ص ٣٩ .

حيث ورد فى مؤلفه ما قاله " جانبيه " من أنه حينما تخضع دولة كبيرة بالقوة دولة أخرى صغيرة وتضمها إلى أملاكها ، فإننا عادة نجد الدولة الكبيرة تعمل على كسب رضاء الدولة الصغيرة بعد أن انتهت من كسب أراضيها.

كما يقول " توكفيل " ليس من صواب الرأى ما يراه البعض من أن السلطة المطلقة لقيصر الروس إنما تستند إلى القوة وحدها ، وإنما هى فى الواقع تستند إلى إرادة الروس . أن كل حكومة ترتكز على مبدأ سيادة الشعب مهما بعدت أنظمتها عن الحرية .

ــ راجع أيضاً : مدى سريان نظرية القوة والتغلب فى النظام السياسى الإسلامى ، الدكتور على عبد الرازق ، مؤلفه بعنوان " الإسلام وأصول الحكم " طبعة ١٩٢٥ ص ٢٥ وما بعدها .

حيث ذهب الأستاذ على عبد الرازق إلى القول بأنه إذا كان الأصل فى الخلافة عند المسلمين يرجع إلى الاختيار الذى يستقر عليه أهل الحل والعقد ، ومبايعتهم للخليفة إلا أن الواقع يخالف هذا الأصل المقرر ، واستقراء التاريخ يدلنا على أن الخلفاء ، باستثناء الطليعة من الخلفاء الراشدين ، كانوا يشيدون مقام الخلافة على أساس الغلبة والقوة المادية ويرى الأستاذ أن مبايعة أهل العقد والحل للخليفة لم تكن فى الواقع إلا مسألة صورية شكلية أى أنها فى جوهرها لم تكن مبايعة اختيارية، =

المبحث الثالث

نظرية تطور الأسرة

Théorie de l'evolution familiale

تقــوم هذه النظرية على أساس أن السلطة فى الدولة ترتكز على فكرة السلطة الأبوية ومن ثم تكون الأسرة المصدر الأول للدولة .

فالأســرة هى الخلية الأولى للمجتمع ، ولما تعددت الأسر ، أنقسم أهلهــا قسمين : أهل البدو ، وأهل الحضر ، وكان أهل البدو يميلون إلى حياة الانتقال والترحال . أما أهل الحضر فكانوا يميلون إلى الاستقرار فى بقعة جغرافية معينة .

ولما تعددت الأسر بين أهل البدو ، تكونت القبيلة وخضع أفرادها لرئيس منهم، ولما اتسعت القبيلة ، تشعبت إلى بطون وعشائر، فكان لكل مــنها رئيســها الخاص ، الذى يخضع فى الوقت ذاته لرئيس القبيلة التى تنتســب إلى البطون والعشائر . وباستقرار هذه القبائل فى بقعة جغرافية معيــنة تكونت المدن السياسية وخضعت كل منها لسلطة رئيس القبيلة أى أن التطور العائلى هو الذى أدى إلى تكون المدن السياسية .

= ويضرب المؤلف مثلاً يوضح به رأية فيذكر قصة مبايعة يزيد بن معاوية بالخلافة فقد حدث أن كتب معاوية إلى سائر البلاد لكى ترسل إليه وفودها لمبايعة ابنه يزيد بالخلافــة من بعده ، ولما حضرت الوفود إلى معاوية طلب إلى أصحابه الكلام فى شــأن المــبايعة فتكلم جماعة منهم وأخيراً قام يزيد بن المقفع فقال " أمير المؤمنين هــذا، وأشــار إلى معاوية ثم قال فإن هلك فهذا وأشار إلى يزيد ، ثم قال فمن أبى فهذا وأشار إلى سيفه ، فقال له معاوية : اجلس فأنت سيد الخطباء .

وقد تم بنفس الطريقة التطور بالنسبة لأهل الحضر ، فلما تعددت الأسر بين أهل الحضر ، تجمعت فى بقعة جغرافية معينة أطلق عليها اسم " القرية " وفى هذه المرحلة ، جاوزت الأسرة مهمتها فى إشباع الحاجيات اليومية إلى الاهتمام بشئون القرية. وقد ترتب على ذلك ، أن خضع أفراد هذه الأسر الذين ينتسبون إلى أصل واحد لسلطة رب الأسرة .

ولما تعددت القرى ، تكونت المدينة السياسية ، بوصفها وحدة سياسية مستقلة تستهدف تحقيق حاجياتها على أساس من الاكتفاء الذاتى . ولما اتسعت المدينة السياسية تحولت إلى دولة بمفهومها الحديث ، وبذلك نجد السلطة فى الدولة مصدرها الأول فى سلطة رب الأسرة ، ونجد أن الدولة أصل نشأتها فى تطور الأسرة .

ومما يؤيد هذه الفكرة ما يوجد من تشابه إلى حد ما بين الأسرة والجماعة السياسية، فالتضامن الاجتماعى والروح القومية اللذان يجتمعان بين أفراد الجماعة السياسية بصفة عامة يمكن تشبيههما بالروح العائلية التى تربط بين أفراد الأسرة الواحدة . كما أن سلطة الأب على أفراد أسرته تلوح وكأنها النواة الطبيعية لسلطة الحاكم فى الدولة [1] .

---

(١) راجع : فيلينيف ، مؤلفه الدولة ، الجزء الأول ، ص٣٩ .

حيث ورد فيه أن الفيلسوف بود أن ذكر فى كتابه الجمهورية " أن الأسرة هى الأصل الحقيقى للدولة والعضو الأساسى فيها " .

ـ راجع أيضاً : الدكتور ثروت بدوى ، أصول الفكر السياسى ، ص١٥٤ .

حيث ورد فيه أن الفيلسوف فيلمر Filmer قرر أن السلطة السياسية تجد أصلها فى آدم ، لأنه صاحب السيادة الأولى على الأرض ، وانتقلت السلطة من بعده جيلاً بعد جيل ووزعت بين ملوك الأرض .

تقدير نظرية تطور الأسرة :

لقد تعرضت نظرية تطور الأسرة لانتقادات متعددة كذلك قام بعض الفقهاء بالرد على تلك الانتقادات ، وسوف نتناول فى تقدير نظرية تطور الأسرة ، الانتقادات التى وجهت إليها ، والرد على تلك الانتقادات ، ثم نوضح رأينا فى الموضوع .

أولاً : الانتقادات التى وجهت إلى نظرية تطور الأسرة :

أ ـ لقد انتقد الدكتور عثمان خليل [1] نظرية تطور الأسرة في عدة نقاط هى:

١ ـ أنها تفترض أن الأسرة هى الخلية الأولى فى المجتمع ، وهذا الفرض غير صحيح لأن الجماعة البشرية وجدت قبل أن توجد الأسرة بالمعنى المعروف، وكانت المرأة مشاعاً بين الرجال لا يختص بها رجل معين ، وبعد تطور الجماعة نحو النظام والاستقرار وجدت الأسرة حيث اختص الرجل بامرأة اتخذها زوجة له .

٢ ـ أن النظرية إذ ترجع سلطة الملوك والحكومات إلى أصل شرعى ، هو سلطة الأب على أسرته قديماً تخالف ما أكده بعض علماء الاجتماع من أن سلطة الأم كانت أسبق تاريخياً من سلطة الأب ، إذ كان من غير المتصور فى عصر الهمجية الأولى أن توجد سلطة أبوية، فالولد كان لا يعرف أباه وإنما يعرف أمه فقط ، ولذلك كانت السلطة للأم المعروفة دون الأب المجهول .

---

(١) الدكتور عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة ، طبعة ١٩٥٦ ، ص٦٧ ، ٦٨ .

٣ ـ كذلــك انتقدت النظرية من حيث تقريرها أن الدولة تطورت مــن أسرة إلى قبيلة ثم إلى مدينة سياسية ثم إلى دولة ، وذلك بدعوى أن بعــض الدول خرجت فى تطورها على هذه القاعدة فلم تمر بنظام المدينة السياسية نظراً لظروفها الخاصة وطبيعة أراضيها . ويضربون لذلك مثلاً بدولــة الفرس والدولة المصرية القديمة فقد أصبحت مصر دولة دون أن تمر بنظام المدينة السياسية الذى ظهر فى بلاد الإغريق ، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة البلاد فى الدولتين واختلاف ظروف الحياة فيهما .

ب ـ كذلــك انتقد الدكتور ثروت بدوى [1] نظرية تطور الأسرة فى عدة نقاط هى :

١ ـ أن أهــداف الدولة أوسع كثيراً من أهداف العائلة . فالعائلة تفقد أساس وجودها وتستنفذ وظيفتها الرئيسية عند نضوج الأطفال وبلوغهم الســن الذى يسمح لهم بالعيش مستقلين عن آبائهم . أما الجماعة السياسية فلها أهداف أبعد من ذلك بكثير ولا تستنفذ أغراضها بمجرد إشباع حاجات جــيل معيــن ، بل تبقى قائمة رغم تغير الأشخاص الذين يعبرون حياتها الدائمة .

٢ ـ تقــوم الــنظرية علــى أساس أن الأسرة هى النواة الأولى للجماعــة البشــرية ، أى أن الأسرة سابقة على وجود الجماعة . وهذا لا يمكن التسليم به ، فالأسرة لم توجد إلا بوجود الجماعة ونتيجة لتنظيمها ، والعصور الهمجية الأولى لم تعرف نظام الأسرة ، إذ كانت المرأة مشاعاً

---

(١) الدكــتور ثــروت بدوى ، النظم السياسية ، الجزء الأول ، النظرية العامة للنظم السياسية ١٩٧٠ ، ص١١١ ، ١١٢ .

بيـــن الرجال لا يختص بها رجل معين . ولم يعرف الزواج إلا بعد تطور البشـــرية وخضـــوعها لقواعد تحكمها ، وهذا لا يتم إلا فى حياة جماعية منظمة .

٣ ــ إذا نظرنا إلى الدول التى ولدت تحت أعيننا ، وجدنا أنها لم تولـــد نتيجة تطور أسرة واحدة ، بل ولدت نتيجة تفاعل عوامل مختلفة . فدولـــة الولايـــات المتحدة الأمريكية مثلاً قد قامت نتيجة ظروف سياسية واقتصادية مختلفة ، ولم تكن وليدة تطور أسرة معينة .

٤ ــ مـــن الخطأ البين تشبيه السلطة السياسية فى الدولة بالسلطة الأبويـــة فى الأسرة. فهذه الأخيرة شخصية ترتبط بأشخاص رب الأسرة وأفرادها أما السلطة السياسية فهى مجردة ودائمة . أى أن السلطة الأبوية تـــزول بوفـــاة رب الأســـرة ، أو ببلوغ الأطفال سن الرجولة والاستقلال بأنفســـهم ، أمـــا السلطة السياسية فهى دائمة رغم تعاقب الأشخاص الذين يمارســـونها . كما أن رب الأسرة لا يستطيع أن يتخلى عن سلطته ، بينما للحاكم أن يتنازل عن الحكم وقتما يشاء .

ثانياً : الرد على الانتقادات التى وجهت إلى نظرية تطور الأسرة :

يـــرى بعض الفقهاء [١] أن الانتقادات الذى وجه إلى نظرية تطور الأسرة انتقادات غير سليمة للأسباب الآتية :

أ ــ فمـــن ناحية الاعتراض بأن الأسرة ليست هى أول خلية فى المجـــتمع ، مثل هذا الاعتراض غير جوهرى ولا يؤثر فى النظرية ، ولا يغـــير من الأمر شيئاً . أن أنصار النظرية يقولون أن الأسرة هى أساس

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٩٥ وما بعدها .

الدولـــة ، وهذا بصرف النظر عن أن الأسرة هى الخلية الأولى أو الثانية فى المجتمع .

وهــل عــدم كون الأسرة الخلية الأولى فى المجتمع يجعلها غير صـــالحة لأن تكون نقطة البداية فى التطور نحو الدولة ؟ وهل من المحتم أن يبدأ تطور الدولة من بدء الخليقة ؟ أن الأسرة ــ بلا شك ــ أول خلية منظمة فى الجماعة ، وأما ما يسبق نشأة الأسرة من وجود جماعات بشرية همجية فأمر لا يعول عليه ولا يعتد به .

ب ــ ومــن حيــث القــول بأن سلطة الأم كانت أسبق من سلطة الأب، مثل هذا القول ينطوى على تناقض لأن النظرية ترجع أصل الدولة إلى الأسرة وترجع أساس السلطة فى الدولة إلى سلطة الأب فى الأسرة . ولا نـــزاع فى أن سلطة الأب وجدت منذ أن وجدت الأسرة ، ومن ثم فلا تـــناقض إطلاقاً فى صياغة النظرية ، وإنما التناقض البين فى الاعتراض الموجـــه إليها . إذ القول بسلطة الأم وأسبقيتها على سلطة الأب لا قيمة له هنا، فسلطة الأم وجدت فى العصر الهمجى حيث كانت المرأة مشاعاً بين أفراد الجماعة وقبل أن تنشأ الأسرة ، ومعروف أن نقطة البداية عندنا هى الأسرة ، ومن ثم فلا يعول على ما يسبق وجودها .

جـــ ــ وأما من حيث القول بأن بعض الدول خرجت فى تطورها على القاعدة التى وضعتها النظرية فلم تمر بنظام المدينة السياسية ، فردنا على ذلك أن القواعد توضع للأغلب الأعم ، ولا يؤثر فيها أو يقضى عليها وجــود اســتثناءات منها تمليها ظروف واعتبارات خاصة ومع ذلك فإن النظرية ذكرت الحالتين اللتين تمر بها الدول فى تطورها ، وكل دولة لها ظـــروفها الخاصـــة ، فقد تمر دولة ــ فى خلال تطورها ــ بنظام المدينة

السياسية نظراً لاعتبارات معينة أحاطت بهذا التطور ، وقد لا تتاح لدولة أخرى مثل هذه الظروف . ومن ثم فإنها تنشأ دون أن تمر بهذه المرحلة ، ودون أن يقوم بها نظام المدينة السياسية ، فالمسألة مرجعها للظروف التى تحيط بنشأة كل دولة .

د ــ ومــن حيــث اخـــتلاف الأهداف بين الأسرة والدولة فإننا لا نـــنازع فـــى ذلـــك ولكنـــنا نعـــارض فيما يريد الناقدون ترتيبه على هذا الاخـــتلاف، فتباين الأهداف مرتبط بطبيعة تكوين كل من الأسرة والدولة وحكمـــة وجودهما ، فإذا كانت الأسرة تستنفذ غرضها وتفقد أساسها عند بلوغ أفرادها سن الرشد وقدرتهم على الاستقلال فى حياتهم بعيداً عن رب الأسرة فليس معنى ذلك اندثار فكرة الأسرة ، لأن الفكرة باقية دائمة ، وإذا تفككـــت أســـرة فقـــد تنشأ منها أسرة أو أسر أخرى ، وبذلك تستمر فكرة الأســـرة رغم تغير الأوضاع فى كل أسرة على حدة بالفناء والنشوء ، أما الدولـــة فإنهـــا لا تتغـــير بهذه الطريقة لأنها لا تتأثر بتغير الأشخاص بل تســـتمر فى أداء وظائفها للأجيال المتعاقبة . وهذا الاختلاف لا يطعن فى وجه الشبه بين الفكرتين أى بين فكرة الأسرة وفكرة الدولة فنحن لا نقول بالـــتطابق بيـــنهما تماماً ولكنا نقول بأن الدولة تطور وامتداد للأسرة مع خضـــوع هذا التطور لظروف خاصة بالدولة، وإذا كانت الأسرة محدودة بهـــدف ومـــرهونة بغرض معين وأنها تنتهى عند تحقيق الهدف واستنفاذ الغـــرض فإن ذلك لا يعنينا لأننا لا نعول على أسرة معينة، وتشبيه الدولة بها وإنما التشبيه قائم على أساس فكرة الأسرة ونظامها بصفة عامة وهذه الفكرة قائمة مستمرة ولا أعتقد أن أحداً يجادل فى هذه الحقيقة .

هــ ــ وفيما يتعلق بالنقد القائم على أساس اختلاف طبيعة السلطة

فـــى كــل من الأسرة والدولة وأن سلطة رب الأسرة شخصية بحيث أنها تـــزول بوفاته أو عند بلوغ أبناء الأسرة سن الرشد واستقلالهم فى حياتهم، فى حين أن سلطة الدولة لا تنقطع ولا تزول ، وإنما هى دائمة باقية رغم تغـــير الحكـــام لأن السلطة فى هذه الحالة مجردة ومنفصلة عن أشخاص الحكام ... مثل هذا النقد غير سليم لأن وجه الشبه قائم بين الحالتين ، فقد كانـــت سلطة الدولة فى الماضى مرتبطة بشخص الحاكم ، وكانت تزول بوفاتـــه أو اعتزاله الحكم ثم تتجدد فى شخص الحاكم الجديد . ولكن حدث بعد ذلك أن تطور وضع الدولة وأصبحت السلطة فيها منفصلة عن شخص الحاكم حتى لا يكون بقاء الدولة مرهوناً بحياته أو بقائه فى الحكم ، وهذا التطور الذى لحق بفكرة سلطة الدولة اقتضته ظروف معينة خاصة بوضع الدولة ، ولا وجود لمثل هذه الظروف ولا محل لها بالنسبة للأسرة ، وهذا لا يـــنفى علـــى كل حال وجه التشابه بينهما (التشابه التقريبى على الأقل والنظرية لم تقل أكثر من ذلك)

مـــا ســـبق هـــى الانتقادات التى وجهت إلى نظرية تطور الأسرة كأساس لنشأة الدولة والرد على تلك الانتقادات .

ولقد انتهى الفقهاء الذين وجهوا انتقادات لنظرية تطور الأسرة إلى القـــول بـــأن هـــذه النظرية لا تصلح لتفسير أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها [١] .

ونحـــن نـــرى أن نظرية تطور الأسرة لا تصلح بمفردها لتفسير أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها ، ولكن عنصر تطور الأسرة مع

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص١١٢ .

غيره من العناصر الأخرى السياسية والاجتماعية والتاريخية والاقتصادية هى فى رأينا الأساس الذى يرجع إليه نشأة الدولة مع اختلاف درجة أهمية كل عنصر من تلك العناصر باختلاف الدول فالعنصر الفعال فى نشأة دول العالم جميعاً ليس واحداً ولكنه يختلف باختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتاريخية التى أحاطت بنشأة كل دولة على حدة[1] . فتطور الأسرة يعد أحد العوامل التى ساهمت فى نشأة الدولة ولكن أهمية هذا العامل تختلف من دولة لأخرى كما سلف البيان .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٩٧ .

حيث يرى أن النظرية لا تفسر وحدها أصل نشأة الدولة لأن بناء اجتماعياً ضخماً كالدولة لا يعقل أن يرتكز أساسه على عامل واحد ، وإنما المعقول أن تعتمد الدولة فى قيامها على عوامل متعددة ، وإن بدت هذه العوامل متفاوتة فى الأهمية إلا أنها كلها ضرورية للمساهمة فى تكوين الدولة وبنائها .

المبحث الرابع

نظرية التطور التاريخي أو الطبيعي

تقـــوم هذه النظرية على أساس أن الدولة ظاهرة طبيعية لا يمكن أن ترجع نشأتها إلى واقعة معينة ، وإنما هى نتيجة تفاعل عوامل مختلفة ســاهمت على مر الزمن وبعد تطور طويل فى أحداث الترابط بين أفراد الجماعة ، وفى تحقيق ميونيم الغريزية إلى الاجتماع والتعايش معاً ، ومن ثم لا يمكن تكييف نشأة الدولة تكييفاً قانونياً ، لأنها وليدة ظروف طبيعية ، وتطـــورات طويلـــة ، دون أن يكون فى الاستطاعة تحديد مولدها بتاريخ معيـــن ، كمـــا أنه لا يمكن رد أصل نشأة الدولة إلى عامل بالذات أو إلى عوامـــل معينة ، إذ ترجع إلى عوامل متعددة تختلف من دولة إلى أخرى حسب ظروف كل منها .

وقـــد أدى تفـــاعل تلك العوامل المختلفة ، إلى ظهور فئة من بين أفـــراد الجماعـــة استطاعت أن تفرض إرادتها على بقية أفراد الجماعة ، وتخضعهم لمشيئتها ، وأقامت لنفسها سلطة الأمر والنهى عليهم ، وألزمتهم بواجـــب الطاعـــة . غير أن الخلاف يظهر بين أشياع هذه النظرية حول تحديـــد الوسائل التى استعان بها الحكام لفرض سيطرتهم على الجماعة . فكان القدامي يقولون بأن الحكام قد اعتمدوا على قوتهم المادية وانتصارهم علـــى خصومهم أما أنصارها فى الفقه الحديث فلا يرجعون سلطة الحكم إلى مجرد القوة المادية ، ولكن إلى عوامل أخرى كذلك ، مثل قوة التأثير أو الدهـــاء السياســـى أو قوة الشخصية ونظراً لأن منشأة الدولة تتم نتيجة تفاعل عوامل متعددة تختلف من بلد إلى آخر حسب ظروفها التاريخية أو

الاجتماعـــية أو الاقتصادية ، فإن من الطبيعى أن تختلف الدول فيما بينها نتيجة لاختلاف ظروفها والعوامل التى ساهمت فى مولدها وبالتالى يختلف النظام السياسى الصالح من بلد إلى آخر ، أى أن الصلاحية نسبية . ولذلك نجـــد خلافـــاً كبـــيراً بين أشكال الدول المختلفة وأنظمة الحكم فيها حسب ظروف كل دولة .

وهـــذه النظرية تلقى تأييداً من غالبية الفقهاء فى فرنسا وفى مصر فـــيرى العميد ديجى أن الدولة ما هى إلا حدث اجتماعى ليس له أى سند قانونى . ففى جميع البلاد ، وفى مختلف العصور كان أكثر أفراد الجماعة قـــوة سواء من الناحية المادية أو الدينية أو الاقتصادية هم الذين يفرضون إرادتهـــم علـــى بقية الأفراد فى الجماعة . فالدولة هى جماعة من الناس تنقسم إلى طبقة حاكمة وأخرى محكومة ، وتتميز الطبقة الحاكمة بقدرتها علـــى إصدار أوامر للمحكومين وتنفيذ هذه الأوامر بالقوة عند الاقتضاء . فالطـــبقة الحاكمـــة تحتكر القوة المادية ، وتستخدمها فى حكم الجماعة ، وبذلك تسيطر قوة الأقوياء على الضعفاء [1] .

---

(١) راجـــع : ديجـــى ، مطول القانون الدستورى ، الجزء الأول ، ١٩٢٨ ، ص٦٥٥

حيث يقول ديجى فى نشأة الدولة :

Dans tous les gropes sociaux quali d'Etat, les plus primitifs et les plus simples comme les pus civilises et les plus.

Completes, en toure toujours un fait unique des individus plus forts que les autres qui pauvent imposer leur volonté aux antres. Cette plus grande force s'est présentés sous les espects les plus divers : tantot elle a été une force puremeat matèrielle tantot une force morale et religions tantot force économique. Enfin cette plus grande force a été souvent et aujourd-hui tend à etre presque partout la force du nombre en attendant du'elle soit la force des groupes organisés.

وإذا كانت نظرية التطور التاريخى أو الطبيعى وكذا نظرية ديجى التى تقوم على نفس الأساس تلقى تأييداً من غالبية الفقهاء ، إلا أن نظرية ديجـــى قد تعرضت للنقد من جانب بعض الفقهاء ، فيقول الفقيه بيردو أن نظرية ديجي لا تبين الأساس الذى يقوم عليه خضوع المحكومين للحكام ، اللهم إلا أساس القوة الأمر الذى يتنافى مع مشروعية السلطة فى الدولة[1].

== Les sociologues dégagent de faits sociaux le faits simple et irrèductible, ce fait, c'est la distinetion positive des gouvernants et des gouvernes, c'est la possibilite pour quelques unes de donner aux entres des ordres. Sancionnes par une contrainte materièlle c'est cette contrainte materielle monopolisee par un certain groupe social, c'est la force des plus forts dominant la faiblesse des plus faibles.

ويعتنق هذا الرأى أيضاً الفقيه الفرنسى بارتلمى والفقيه مورو .

ويلاحـــظ فى هذا الشأن أن بعض يرى الفقهاء أن الدولة لا تنشأ إلا منذ اللحظة الـــتى يوضـــع فـــيها دستور لها . فنشوء الدولة معاصر لظهور دستورها ، وبغير الدستور لا توجد الدولة . ويعتنق هذا الرأى الفقيهان كاريه دى ملبير ، وكلسن .

وقد ذكر الأستاذ بيردو تعليقاً عليه " أن أنصار هذا الرأى يحاولون إقامة نظرية للدولة بدون دولة .

ـــ راجع فى هذا الشأن : كاريه دى ملبير ، النظرية العامة للدولة ١٩٢٠ ، الجزء الأول، ص٦٢ ، ٦٥ ، ١٥٩ ، ١٦٩ ، كلسن مقاله بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ بعنوان "A percu d'une théorie général de l'Etat" ، ص٥٦١ وما بعدها.

ـــ وراجع أيضاً: بيردو: مطول العلوم السياسية، الجزء الثانى ١٩٤٩، ص٢١، ٢٧ .

ويرى الدكتور محمد كامل ليله فى هذا الشأن أن تفسير نشأة الدولة بنشأة دستور لها هو تفسير منتقد ويعتبر من قبيل المصادرة على المطلوب فالدولة توجد أولاً ثم يوضع دستورها بعد ذلك ، والقول بغير هذا فيه قلب للأوضاع .

(١) راجـــع : بيردو ، العلوم السياسية ، الجزء الثانى ، الطبعة الأولى ، ص٢٧ وما بعدها. ==

وهــذا النقد غير سليم ذلك لأن القوة عند ديجى ليست بالضرورة هى القوة المادية للحاكم ، بل كل ما يتميز به الحاكم من قوة الشخصية أو قوة التأثير أو الحنكة السياسية أو النفوذ الدينى أو الأدبى [١] .

وهذا التفسير لمعنى القوة ، هو الذى يميز نظرية ديجى عن نظرية القــوة والتغلب ، ومن ثم يمكن للسلطة التى تقوم على أساس القوة المادية أن تــتحول مــن ســلطة غير مشروعة إلى سلطة مشروعة وذلك إذا ما تمتعت تلك السلطة برضاء المحكومين وخضوعهم للحكام خضوعا حراً ، لــيس أساســه الخــوف مــن بطش الحكام ، بل أساسه ما يقدمه الحكام للمحكوميــن مــن خدمات أو ما يحققونه لهم من منافع مما يكسب الحكام نفوذاً أدبياً قوياً على المحكومين فيرتضون حكمهم .

== Georges Burdeau. Traité de science politique. Paris. 1949. t. 11. p. 27 et s.

(١) راجع : ديجى ، القانون الدستورى ، الجزء الثانى الطبعة الثالثة ، ص٤٥ .

الفصل الثانى

النظريات الديمقراطية

تقوم النظريات الديمقراطية على أساس أن السلطة مصدرها الشعب ويتفرع عن ذلك أن سلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا استندت إلى إرادة الجماعة التى تحكمها . وأهم النظريات التى قيلت فى هذا الصدد هى نظرية التعاقد أو العقد الاجتماعى .

وتقوم فكرة العقد الاجتماعى على أساس وجود حياة فطرية تسبق قيام الجماعة ، وان الانتقال من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة قد تم بناء على عقد اجتماعى بين الأفراد بقصد إنشاء السلطة الحاكمة . فأصل الدولة – طبقاً لهذه النظرية – يرجع إلى الإرادة المشتركة لأفراد الجماعة ، أى أن الأفراد اجتمعوا واتفقوا على إنشاء مجتمع سياسى يخضع لسلطة عليا ، ومعنى ذلك أنهم اتفقوا على إنشاء دولة . فالدولة وجدت نتيجة عقد أبرمته الجماعة أطلق عليه العقد الاجتماعى .

وإذا كانت فكرة العقد الاجتماعى ترتبط بالفيلسوف الفرنسى جان جاك روسو ، إلا أن هذه الفكرة قديمة [١] ، ولكن يرجع ارتباطها

---

(١) لقد كان الإغريق هم أول من عرف فكرة العقد كأساس لنشأة المجتمع السياسى فالنظام السياسى فى نظر السفسطائيين ، هو نظام اتفق الأفراد على تكوينه للسهر على مصالحهم ، فهو بذلك نظام غير طبيعى قام على أساس من الاتفاق أو التعاقد بين الأفراد لتحقيق حياة أفضل من ذلك ، إلا أنه مادام أن الأفراد قد تعاقدون على إنشاء هذا النظام فلا يجوز أن يكون حائلاً دون تمتعهم بحقوقهم الطبيعية .

إلا أنه من ناحية أخرى عيب على هذه النظرية أنها حين اتجهت إلى تحديد =

بالفيلسوف الفرنسى جان جاك روسو إلى أنه خير من عرضها وعبر عن آرائـــه وأراء مـــن سبقوه بأسلوب ثورى رائع فى كتابه الشهير المسمى " العقــد الاجتماعى " الذى مهد للثورة الفرنسية وأثر فى رجالها تأثيراً بالغاً حـــتى أنهـــم وصفوه بإنجيل الثورة ، ووصف روسو بأنه فيلسوف الثورة الفرنسية .

ومـــن أهـــم الفلاسفة الذين تناولوا فكرة العقد الاجتماعى بالشرح

== مـــن هو صاحب السيادة فى المجتمع السياسى ، تجاهلت التسلسل المنطقى لفكرة التعاقد فجاءت النتيجة متعارضة مع مقدمتها ذلك أن السفسطائيين قالوا بأن السلطة لا تعـــدو أن تكون القوة أو الغلبة التي تمارس لصالح الذين استطاعوا أن يستولوا عليها .

وكذلك عرف الإسلام فكرة العقد ، فتقوم النظرية الإسلامية على أساس أن الأمة مصدر السلطات ، على أن مباشرة الأمة لهذه السلطات إنما يتم عن طريق جماعة أطلق عليها اسم " أهل الحل والعقد " . وبذلك يتم التعاقد بين طرفين : الأمة ممثلة فـــى جماعة أهل الحل والعقد من جانب ، والحاكم من جانب آخر ، ويستهدف هذا العقـــد تحقيق مصالح أفراد الأمة على مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ، على أن سلطات الحاكم تكون مقيدة ، بما تضمنه العقد من أحكام . أى أن النظام الإسلامى قد عرف العقد كأساس للسلطة فى الدولة ، ولم يقل أن العقد هو أصل نشأة الدولة .

ـــ راجع فى هذا الشأن: الدكتور فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستورى، ١٩٧٤ ، ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

ـــ راجع أيضاً :

- Théodore de Bèze, Du droit des magéstrats, 1575.
- Hubert Languet, De la puissance légitime du prince sur le peuple, et du peuple sur le prince, 1579.

حيث يتبين أن فكرة العقد الاجتماعى بما تتضمنه من تحديد صاحب السيادة فى الدولة وضمانات الأفراد قبلها ترجع إلى القرن السادس عشر .

والتحليل هم هوبز ولوك وروسو وقد كان لكل منهم تفسير معين للنظرية، أراد بـــه تدعيم الأفكار السياسية التى كان ينادى بها . وينحصر الخلاف بيـــنهم فـــى تفسير النظرية فى نقطتين الأولى : هى حالة الإنسان السابقة على وجود العقد والنقطة الثانية هى تحديد طرفى العقد ، وقد كان طبيعياً أن يسفر هذا الخلاف المودوج بينهم فى نتائج متباينة رتبها كل منهم على التعاقد بما يتفق وآرائه السياسية كما سلف البيان .

وسوف نتناول فيما يلى نظرية العقد الاجتماعى عند كل من هوبز ولوك وروسو ، ثم نتناول بعد ذلك تقديرنا لنظرية العقد الاجتماعى .

أولاً : نظرية العقد الاجتماعى عند هوبز :

يـــرى هوبـــز أن الإنســـان لـــيس اجتماعياً بطبيعته كما تصوره أرســـطو، بـــل على العكس هو أنانى محب لذاته لا يعمل إلا بالقدر الذى تتحقق معه مصالحه الشخصية . وقد استتبع ذلك أن صارت حالة الفطرة أو الحالـــة الإنسانية الأولى حالة فوضى واضطراب يسيطر فيها الأقوياء على الضعفاء .

وقـــد اضطر الإنسان بدافع الخوف من غيره والحاجة إلى إشباع أغراضـــه الأنانية وبغريزة حب البقاء المتوفرة لديه إلى الاتفاق مع غيرد مـــن أبـــناء جنســـه . فاتفقوا على أن يعيشوا معاً تحت رئاسة واحد منهم يتـــنازلون له عـــن كافـــة حقوقهم الطبيعية ويكلون إليه أمر السهر على مصالحهم وأرواحهم .

وبـــناء على ذلك ترتب على هذا التعاقد أن انتقل الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة .

وقد تم هذا التعاقد بين الأفراد فيما بينهم على اختيار ذلك الرئيس الأعلى دون أن يشركوه في الاتفاق . أى أن الحاكم لم يكن طرفاً فى العقد ومن ثم لا يعد ملتزماً بشيء . ومادام الأفراد قد نزلوا له عن حقوقهم كاملة دون أن يلزموه بشيء يكون سلطانه عليهم مطلقاً لا حدود له ، ومهما أتى من تصرفات أو أفعال لا يسأل عنها ولا يجوز للأفراد أن يثوروا عليه أو أن يخالفوا أمره وإلا أصبحوا مخالفين للعقد الذى أبرموه فيما بينهم [١] .

ويتضح من ذلك أن هوبز أراد بنظريته أن يبرر السلطة المطلقة للملوك حيث أن الملك ليس طرفاً فى العقد وبالتالى لا يكون ملتزماً بشيء قبل الأفراد ولا يجوز لهم أن يسألوه عن أفعاله [٢] .

ويدلل هوبز على وجهة نظره في أن الحاكم ليس طرفاً فى العقد

---

(١) – Sabine Georges : A History of political théory, 1949, p. 399.
- Janet Panl : Mistoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, 5e édition, t. 11, p. 159.
- Jellineck Georges : L'Etat moderne et son droit, tradeut en francais par G. Fardis, Paris, 1911, t. 1, p. 329 et s.

(٢) لقد كان هدف هوبز بهذه النظرية تأييد حكم أسرة استيوارت فى إنجلترا ودحض ادعاءات البرلمان بزعامة كرومويل ، حيث أنه كان ربيباً لأسرة استيوارت إذ كان معلماً للأمير شارل الذى أصبح الملك شارل الثانى بعد ذلك سنة ١٦٦٠ .
– راجع فى هذا الشأن :
- Robert Deratné : Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps, 1950, p. 212-217.
Hobbés dit dans l'union, le droit de tous est transfere à un seul … par l'Etat dit Hobbés, nous entendons une seule personnes doit être tenus pour leur volointe aux tous, en sorte qu'elle puissiuser des forces et des ressources de particuliers pour la paix etladefense commune, p. 221.

بالقول بأنه لكى يوجد عقد بين الجماعة والحاكم يلزم وجودهما معاً فى وقت واحد ، وهذا غير ممكن ، وذلك أنه قبل وجود الدولة توجد الجماعة أو مجموعة الأفراد دون الحاكم ، ومن ثم لا تجد الجماعة أمامها من تتعاقد معه . وبعد قيام الدولة لن يكون هناك إلا الحاكم لأن الجماعة تنحل بمجرد قيام الدولة ولا يبقى إلا الحاكم وحده ، ففى كلتا الحالتين لن يوجد إلا أحد الطرفين ، إما الجماعة وإما الحاكم ، ومن ثم لا يمكن تصور وجود عقد بين الحاكم والجماعة [1] .

ويرى بعض الفقهاء [2] أن هذا التدليل الذى يقول به هوبز غير سليم إذ كيف يتصور انحلال الجماعة بعد نشأة الدولة ؟ وعلى من يمارس الحاكم سلطاته إذا كان الأفراد لم يعد لهم وجود ؟ حقيقة يمكن القول أن الجماعة بعد العقد ليست هى الجماعة الطبيعية السابقة على تكوين العقد ، ولكن ذلك لا ينفى استمرار وجودها بعد العقد. ولكن ما يمكن قوله أنها قد اكتسبت بالعقد صفة جديدة دون أن يؤثر ذلك فى استمرار وجودها . ومن الطبيعى أن يتولد عن العقد الاجتماعى ، كما يتولد عن كل عقد ، تغيير فى أوضاع المتعاقدين عما كانت عليه قبل التعاقد .

ثم كيف يقول هوبز أنه قبل انعقاد العقد ونشأة الدولة توجد الجماعة دون الحاكم؟ فالحاكم فرد من أفراد الجماعة الطبيعية اختاروه من بينهم ليتولى الحكم فيهم ، فهو موجود قبل انعقاد العقد كما هو موجود بعد

---

(١) راجع : جانية ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ١٦٠ .

(٢) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ ، ١٠٠ .

نشأة الدولة . غاية الأمر أنه اكتسب صفة جديدة ، وهى أنه أصبح حاكماً بمقتضى العقد الاجتماعى كما يصبح الشخص وكيلاً بمقتضى عقد الوكالة، أو يصبح بائعاً بمقتضى عقد البيع .

وإذا كانــت نظرية هوبز من شأنها تأييد السلطة المطلقة للملوك ، إلا أنها فرضت فى نفس الوقت بعض الواجبات على الملك ، وذلك تأسيساً علــى أن الأفــراد حين تنازلوا عن حقوقهم وحرياتهم ، إنما كان ذلك من أجل السهر على حياتهم والعمل على رفاهيتهم ، ومن ثم وجب على الملك أن يســهر على حياتهم ضد أية اعتداءات ، وأن يعمل على رفاهيتهم عن طريق نشر التعليم ، وتحقيق مساواتهم أمام القانون ، وفى التكاليف العامة، وأن يقضى على البطالة بإيجاد عمال لكل شخص .

وإذا فشل الملك فى تحقيق هذه الواجبات ، كان الأفراد فى حل من الــتحلل مــن الــتزاماتهم تجاه الملك ، لأنهم حين تعاقدوا فيما بينهم إنما قصــدوا بهــذا التعاقد أن يختاروا شخصاً يسهر على حياتهم ويعمل على تحقــيق رفاهيــتهم . وتطبــيقاً لذلك ، إذا هزم الحاكم فى حرب أهلية أو خارجية كان للأفراد أن يتحللوا من الالتزام الأول وأن يرتبطوا مع الحاكم الجديد لكى يسهر على حياتهم ويعمل على رفاهيتهم [1] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Chevallier : Les gramdes oluvres politiques, 3e édition, p. 63.

ثانياً : نظرية العقد الاجتماعى عند لوك(١) :

يـــرى لـــوك أن حالة الإنسان الأولى لم تكن بؤساً وشقاء بالشكل الـــذى صـــوره هوبز ، وإنما على العكس من ذلك كان الإنسان فى حالته الطبيعـــية متمتعاً بكامل حريته فى ظل القانون الطبيعى . ومع ذلك رغب فى الخروج من هذه الحالة نظراً لتعدد مصالح الأفراد وتشابكها وتعارضها وغمـــوض أحكـــام القانون الطبيعى ، وعدم وجود القاضى المنصف الذى

---

(١) ولـــد لوك لعائلة إنجليزيى بروتستانتيه متوسطة ، ولكنها متدينة ، وقد بدأ دراسته لتهيئـــته لأن يكون من رجال الدين ، ولكنه عزف عن هذا الاتجاه ودرس الطب . وقد كان لوك من أنصار الديمقراطية ، فوضع نظريته فى هذا الصدد لتبرير الثورة السياســية الـــتى قام بها البرلمان الإنجليزى عام ١٦٨٨ ضد جيمس الثانى ، حيث رأى لـــوك بأنـــه قد أخل بشروط العقد الاجتماعى ومن ثم فإنه يحق للشعب الثورة عليه وعزله. كذلك كان لفلسفته أثرها على الثورتين الأمريكية والفرنسية ، فقامت هـــذه الثورات على أساس مزدوج : أحدهما تمثل فى فكرة شرعية الاتفاق كأساس لنشـــأة الدولـــة والآخـــر ، تبدى فى التوسع فى تفسيره مدلول " الفردية " بحيث لا تقتصر على الجانب القانونى ، بل جاوزت ذلك إلى الجانب السياسى .

ـــ وقد ترك جون لوك مؤلفات عدة هى :

- La lettre sur la tolérance (1689).
- L'Essai sur l'etentement humain (1690).
- Le christiauisme raisonoble (1695).
- Le comtitution l'égale de la vieille a ngleterre et comment sauver l'Etat.

ـــ ومـــن أهـــم مؤلفاته ، كتابه عن الحكومة المدنية الذى وضعه علم ١٦٩٠ وهو يتكون من جزئين : أحدهما تناول فيه دحض حجج السير روبرت فيلمر التى دونها فـــى مؤلفه " Patriareha " عن السلطة المطلقة والآخر عالج فيه مصدر السلطة وأساسها ونطاقها .

ـــ راجع : الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

يفصل فيما ينشأ بين الأفراد من منازعات ، ويعطى كل ذى حق حقه دون تحيز . لهذه الأسباب مال الأفراد إلى ترك هذه الحياة رغم ما فيها من حرية إلى حياة أخرى تقوم على أساس التعاون بين أفراد الجماعة ، والخضوع لحاكم عادل ولتحقيق هذه الغاية اجتمع الأفراد وتعاقدوا فيما بينهم على اختيار أحدهم لتولى مهام الحكم ويتضح من ذلك أن الحاكم فى نظرية العقد الاجتماعى عند لوك كان طرفاً فى العقد وبالتالى يلتزم بمراعاة نصوصه والسير على تنفيذ أحكامه فإذا ما حاد عن الطريق القويم وخرج على التزاماته ، وجنح إلى الحكم المطلق ، حق للأفراد مقاومته وعزله (١) .

كذلك تختلف نظرية لوك عن نظرية هوبز ، فى أن الأفراد فى العقد الاجتماعى عند لوك لم يتنازلوا عن جميع حقوقهم للحاكم ، وإنما تنازلوا فقط عن جزء منها وتمسكوا بالجزء الآخر بحيث لا يجوز للحاكم المساس بهذا الجزء الذى لم يتنازلوا عنه والذى يتمثل فى الحريات العامة والحقوق الأساسية للأفراد .

ويتبين من السرد السابق أن لوك وإن بدأ مع هوبز من نقطة بداية واحدة وهى وجود عقد اجتماعى انتقل به الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة السياسية إلا أنه لا يرى فى ذلك العقد مبرراً لإقامة سلطان مطلق، بل على العكس يفرض على كل من الحاكم والمحكومين التزامات متبادلة ويعين للحاكم رسالة محددة بأغراض الجماعة فى الحماية والأمن

---

(١) راجع :

Bertrand Russell, History of Western Philosophy, 4th édition, 1954, p. 654.

والمحافظة على الحقوق .

ونخلص من ذلك أن نظرية العقد الاجتماعى عند لوك تختلف عن نظرية العقد الاجتماعى عند هوبز فيما يلى :

١ ـ أن هوبـــز يـــرى أن حياة الفطرة السابقة على إقامة الدولة حياة كان يســودها البؤس والشقاء وكثرة المنازعات ، بينما يرى لوك أن حياة الفطرة كانت حياة سعادة وهناء وحرية.

٢ ـ أن هوبـــز يـــرى أن الحاكم لم يكن طرفاً فى العقد الاجتماعى الذى أبـــرمه أفـــراد الجماعة ومن ثم فإنه لا يلتزم به ، بينما لوك يرى أن الحاكم كان طرفاً فى العقد الاجتماعى وعلى ذلك فإنه يلتزم به .

٣ ـ أن هوبز يرى أن الأفراد قد تنازلوا بمقتضى العقد عن جميع حقوقهم للحـــاكم ، بينما لوك يرى أن الأفراد لم يتنازلوا للحاكم إلا عن جزء فقط من حقوقهم واحتفظوا بالجزء الباقى منها .

٤ ـ أن نظـــرية هوبـــز تؤيد السلطان المطلق للحكام ، بينما نظرية لوك تهدف إلى تقييد سلطان الحكام وإقامة الحكم الديمقراطى .

ثالثاً : نظرية العقد الاجتماعى عند روسو [١] :

يـــرى روسو أن الإنسان قبل وجود الدولة كان يتمتع بحرية كاملة واستقلال تام وأنه كان سعيداً فى حياته . وبرغم ذلك فقد اضطر فى نهاية

---

(١) جـــان جاك روسو فيلسوف فرنسى ، وله عدة مؤلفات ومن أشهرها كتاب " أصل عدم المساواة بين الناس " و" العقد الاجتماعى " ، و" أميل " أو " حديث فى التربية " و" اعترافات " .

الأمـــر إلى ترك هذه الحياة والانضمام إلى غيره من الأفراد لإقامة نظام اجتماعي جديد يكفل لهم الأمن ويحقق العدالة بينهم ، والذي اضطر الأفراد للـــتخلي عــن حالتهم الأولى هو . تعدد المصالح الفردية وتعارضها مع ازدياد حدة المنافسة بين الأفراد وظهور ميول شريرة لديهم ولدتها الرغبة فـــي الـــثراء والنزعة إلى السيطرة ، لهذا تعاقد الأفراد على إنشاء مجتمع سياسي جديد يخضع لسلطة عليا ، وبذلك وجدت الدولة [١] .

ويقرر روسو أن الأفراد قد أبرموا العقد مع أنفسهم على أساس أن

---

(١) لقـــد انـــتقد روسو تأسيس نشأة الدولة والسلطة السياسية فيها على عنصر القوة ، وكذلك انتقد نظرية تطور الأسرة كأساس لنشأة الدولة والسلطة السياسية فيها .

ــ راجع في هذا الشأن :

Rousseau : Contrat Social, livre 1, chap. III.
Rousseau : Contrat Social, livre 1, chap. II.

ــ الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

حيـــث يرى روسو أن الالتزام الاجتماعي والخضوع للسلطة لا يمكن أن يكون أساسهما القوة ، إذ أن تأسيس السلطة على حق الفتح والغزو يعني إنكار فكرة الحق كلية . فما قيمة الحق الذي يزول بزوال القوة .

كذلـــك يـــرى روسو أنه لا يمكن أن يستند الالتزام الاجتماعي إلى فكرة السلطة الطبيعـــية للأب أو لأي رئيس بزعم أنه يستمد سلطته من الطبيعة . فالأسرة وهي أقـــدم الجماعـــات البشرية ، ليست ظاهرة طبيعية غير إرادية ، بل ظاهرة إرادية اتفاقـــية . ذلـــك أن الأطفـــال لا يرتبطون بأبيهم إلا لزمن محدود بحاجتهم إليه في المحافظـــة علـــيهم ورعايتهم ، وما أن تزول هذه الحاجة ، حتى ينحل ذلك الرباط الطبيعي ، ويعفى الأبناء من واجب الطاعة نحو آبائهم ، كما يعفى الآباء من التزام الحماية والرعاية لهم ، ويسترد هؤلاء وأولئك حريتهم الطبيعية . فإذا بقيت مع ذلك الأســـرة قائمـــة ، واستمرت الرابطة بين الآباء والأبناء، فلن يكون ذلك إلا نتيجة لاتفاق حر ورغبة مشتركة في الإبقاء على الأسرة .

لهم صفتين ، الأولى : من حيث كونهم أفراد طبيعيين كلا منهم فى عزلة عن الآخر ، والثانية من حيث كونهم أعضاء متحدين فى الجماعة السياسية المزمع قيامها . أى أن روسو يجعل الأفراد الطبيعيين هم أحد طرفى العقد من ناحية ، ومجموع الأفراد أعضاء الجماعة السياسية هم الطرف الثانى من ناحية ثانية . وبعبارة أخرى يتخيل روسو الجماعة السياسية كما لو كانت قد تكونت بالفعل ويدخلها طرفاً فى العقد . أما الملك أو الحاكم بصفة عامة فإنه طبقاً لنظرية روسو ليس طرفاً فى العقد ، وإنما هو وكيل عن الجماعة السياسية يحكم وفقاً لإرادتها ، وليس وفقاً لإرادته هو . وعلى ذلك فإن للجماعة حق عزله فى أى وقت متى أرادت ذلك .

وبمقتضى العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم الطبيعية كاملة للجماعة السياسية فى مقابل حصولهم على حريات مدنية جديدة يضمن لهم المجتمع حمايتها مع كفالة المساواة بين الأفراد فيما يتعلق بهذه الحريات [1] .

---

(١) راجع : روسو ، العقد الاجتماعى ، الكتاب الأول ، الفصل السادس .

حيث يرى روسو أن نزول الأفراد عن حقوقهم للجماعة السياسية لا يفقدهم حرياتهم وحقوقهم نهائياً ، لأنهم سيستعيضون عن حرياتهم وحقوقهم الطبيعية التى نزلوا عنها بحريات وحقوق مدنية تقررها لهم الجماعة المدنية التى أقاموها ، بل أن وجود هذه الجماعة يفترض وجود هذه الحقوق والحريات المدنية ، لأنها ما قامت إلا لحمايتهم .

ويدلل روسو على وجهة نظره بالقول بأنه حيث أن النزول عن الحقوق كلى ، فهو متساو بالنسبة لجميع الأفراد، وبالتالى تبقى المساواة الطبيعية بين الأفراد قائمة. ومادامت المساواة موجودة ، فستكون الحرية كذلك ، لأنه لن [illegible] لأحد على الآخرون أن يسيئ فى ذات الوقت إلى نفسه وإلى المجموع . وبعبارة أخرى مادام الأفراد متساويين فيما بينهم فحالتهم جميعاً واحدة ، ومن ثم تكون الإساءة --

وبذلــك يرى روسو أن أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها يرجع إلى العقد الاجتماعى الذى أبرمه الأفراد مع أنفسهم [(١)] .

== إلــى أعضاهــم إساءة إلى كل منهم . والفرد إذ يضع قواه وحقوقه فى يد المجموع يســترد بوصــفه عضــواً فــى الجماعة جزءاً لا يتجزأ من حقوقها. ومن ثم تكون المساواة والحرية.

ــ راجع فى هذا الشأن أيضاً :

- Beudant, ch : Le droit individuel et l'Etat, 3e édition, Paris, 1920, p. 155 et s.

(١) يفرق بعض الكتاب بين العقد الاجتماعى الذى أنشأ الدولة ، والعقد السياسى الذى أنشــأ السلطة التى تتولى الحكم ، فيرى بوفندورف أن الدولة نشأت على مرحلتين بمقتضى عقدين : الأول : وجدت به الجماعة المنظمة ، والثانى : وجدت بمقتضاه الحكومــة ، والعقــد الأول يــتم برضاء أفراد الجماعة ومن لا يقبل الموافقة عليه يستمر خارجاً عن الجماعة ، أما العقد الثانى فإنه يتم برضاء غالبية أفراد الجماعة فلا يشترط فيه موافقتهم جميعاً .

وقــد أشــار إلـــى هــذه الــتفرقة الفيلسوف روسو حيث ذكر أن البعض (مثل بوفــندورف) يذهب إلى القول بأنه يحسن بنا قبل أن نبحث فى كيفية اختيار الشعب لنفســه ملكاً أن نعرف أولاً كيف صار الشعب شعباً لأن هذا العمل الأخير السابق بطبيعــته على العمل الأول هو بحكم الضرورة الأساس الصحيح للجماعة . ولكن روسو ومعه غالبية الفقهاء يرفض هذه النظرية ولا يفرق بين هذين العقدين ويطلق عبارة العقد الاجتماعى على كليهما .

ــ راجع في هذا الشأن :

- Robert Deratné : Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps, 1950, p. 208 et 222.

ــ راجع أيضاً فى هذا الشأن : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، هامش ص ٨٣ .

حيــث يرى أن التفرقة بين عقدين أحدهما لإنشاء الدولة والثانى لإنشاء السلطة السياسية فيها ، إنما هى تفرقة لا مبرر لها ولا أساس ، حيث أن عقداً واحداً ==

تقدير نظرية العقد الاجتماعى :

أن نظرية العقد الاجتماعى قد وجهت إليها الكثير من الانتقادات ، ولكنها من ناحية أخرى تركت بعض الآثار الطيبة ، وسوف نورد فيما يلى الانـــتقادات التى وجهت إليها ثم نورد بعد ذلك ما تركته تلك النظرية من آثار مفيدة .

أولاً : الانتقادات التى وجهت إلى نظرية العقد الاجتماعى :

وجهت إلى نظرية العقد الاجتماعى عدة انتقادات نجملها فيما يلى:

١ ــ أن فكـــرة العقـــد الاجتماعى فكرة خيالية لا تجد أى سند من الواقع فالتاريخ لا يؤيدها ولم يسجل لنا متى اجتمع الناس وتعاقدوا على إقامة الدولة [١] .

٢ ــ فكـــرة العقـــد الاجـــتماعى غير متصورة لعدم إمكان الحصول على رضاء جميع الأفراد وهذا الرضاء ركن أساسى فى العقد بحيث لا يتم

== هو الذى ينشئ الدولة والسلطة فيها ويتم ذلك فى آن واحد ولا يستقيم أمر النظرية (يقصد نظرية العقد الاجتماعى) على نحو غير ذلك فمن أركان الدولة وجود سلطة سياسية (حكومة) فكيف يمكن القول بوجود الدولة دون توافر هذا الركن ، أن الذى يحدد هو الاتفاق على إيجاد السلطة ، وبمجرد وجودها تنشأ الدولة فى الحال وذلك بعد أن توافرت الأركان اللازمة لنشأتها وتكوينها ، أما القول بأن الدولة توجد أولاً ثم توجد السلطة التى تتولى الحكم فيها بعد ذلك بمقتضى عقد آخر ، مثل هذا القول غير سليم وينطوى على تناقض .

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Durkheim, De la division du travail rocial, 5e éd., Paris, 1929, p. 179.
- Bardeau, Science politique, t. 11, p.60.

العقد بدونه . والقول بوجود قبول ضمنى لشروط العقد فيه خطورة ، إذ سيترك الحاكم حراً فى تحديد شروط العقد ، مما قد يؤدى إلى الاستبداد .

٣ ــ أن النظرية متناقضة فى مضمونها . فهى تقرر أن الجماعة نشأت نتيجة عقد حيث تم بواسطة هذا العقد نقل الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة ، أى أن العقد هو الذى أنشأ الجماعة . بيد أن فكرة القوة الإلزامية للعقد لا توجد إلا بوجود الجماعة وقيام سلطة بها تحمى العقود وتطبق الجزاءات اللازمة لضمان احترامها . ومن ثم ليس من المتصور أن يكون العقد الذى يحتاج إلى حماية السلطة هو نفسه الذى يقيم هذه السلطة (١) .

٤ ــ أن النظرية خاطئة فى أساسها إذ بنيت على أساس أن الفرد كان يعيش قبل نشوء الجماعة فى عزله من غيره ، مع أن الحقيقة غير ذلك لأن الإنسان كائن اجتماعى بطبعه لا يمكن أن يعيش إلا فى مجتمع فهو لا يطيق حياة العزلة (٢) .

٥ ــ تأييد القوة الملزمة للعقد ، وارتباط الأفراد ارتباطاً أزلياً بالدولة يتنافى مع الحرية الطبيعية للإنسان . فوفقاً لنظرية العقد الاجتماعى ، خلق الإنسان حراً بالطبيعة ، ومن ثم تكون الحرية لصيقة بالإنسان لا يمكنه النزول عنها ولو أراد ، فإذا تعاقد الإنسان لإنشاء الجماعة السياسية ، فإنه يبقى محتفظاً بحريته الطبيعية ، وبالتالى تكون له

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

(٢) مطول بيردو في العلوم السياسية ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٥٩ ، ص ٦٠، ٦١ .

حـــرية فســخ العقــد والخروج من الجماعة فى كل وقت . فإذا تعدد الخارجون على الجماعة واتفقوا فيما بينهم على إنشاء دولة جديدة كان معنى ذلك انهيار الدولة القديمة لأنه لا يتصور قيام دولتين على إقليم واحـــد . ومن ذلك يظهر أن النظرية تناقض نفسها وبدلاً من أن تقيم أساس الدولة فإنها تهدمه .

ثانياً : مزايا نظرية العقد الاجتماعى :

ورغم الانتقادات التى وجهت إلى نظرية العقد الاجتماعى (١) ، إلا أن تلـــك النظرية لا تخلو من بعض المزايا والآثار ، حيث آثرت كتابات روســـو عن العقد الاجتماعى فى رجال الثورة الفرنسية وفيما وضعوه من أنظمة دستورية . كذلك يرجع الفضل لنظرية العقد الاجتماعى فى ترويج المبادئ الديمقراطية وتقرير حقوق الأفراد وحرياتهم ، والحد من السلطان المطلق للملوك . كما يرجع إليها الفضل فى نشأة المذهب الفردى ، إذ تعد من مصادره الفكرية الأساسية .

وتعتبر نظرية العقد الاجتماعى هى النواة الأولى نحو تقرير مبدأ ســـيادة الأمـــة (٢) ، وقد تبدى أثر نظرية العقد الاجتماعى عند رسو جلياً

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

حيـــث يرى أن بعض الانتقادات التى وجهت إلى نظرية العقد الاجتماعى غير دقيقة ومن اليسير الرد عليها وتفنيدها ،لأن روسو نفسه (وهو صاحب النظرية) لم يذكر فيما كتبه عن العقد الاجتماعى أنه حقيقة علمية وصل إليها عن طريق البحث العلمـــى الـــتاريخى وإنما هو مجرد افتراض يمكن عن طريقه تحقيق أهداف نبيلة وغايات سامية . ومادام روسو سلم بذلك فإن معظم النقد يفقد قيمته .

(٢) لقد اعتنق رجال الثورة الفرنسية نظرية روسو عن مبدأ سيادة الأمة ، وعدم =

واضحاً فى وثيقة إعلان الحقوق ، وأن هدف الدولة عند روسو يتحصل فى حماية حقوق الإنسان ، لأن من فرط فى حقوقه فقد فرط فى أهم مقومات شخصيته ، ومن تنازل عن حريته ، فقد تنازل عن صفته كإنسان.

= جواز التنازل عليها ، نظريته فى أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة للأمة ، وقد سجلوا هذه المبادئ النظرية فى دساتير عصر الثورة فأصبحت نصوصاً وضعيه ، نذكر منها على سبيل المثال ما ورد بإعلان الحقوق الصادر فى سنة ١٧٨٩ فى المادة الثالثة منه إذ تنص على أن الأمة هى ستقر السيادة ومصدرها ، وليس لهيئة أو فرد ممارسة أية سلطة إلا عن طريق الأمة صاحبة السيادة العليا .

"Le principe de toute souveraineté rédide essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité que n'en émane expressément. (Dèclaraiou des droits de 1879. article 3)".

كما نص دستور سنة ١٧٩١ على أن السيادة وحدة لا تتجزأ ، ولا يجوز التصرف فيها ، ولا تسقط بالتقادم ، وهى ملك للأمة وليس لفرد أو هيئة ممارستها إلا عن طريق الأمة .

"Le souveraineté est une, indivisible, inaliéuabfe et impresctiptible. Elle appartient à la nation : aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. constitution 1791, titre III, article I".

الباب الثالث

أنـــواع الـــدول

Les differents types d'Etats

تمهيد وتقسيم :

تخـــتلف الدول من حيث أشكالها وأنواعها ، فالدول لا تتخذ جميعاً شكلاً واحداً ولا تظهر فى صورة واحدة ، وإنما تختلف في تكوينها ، كما تـــتفاوت فى مدى ما تتمتع به من سيادة فى الداخل والخارج . ويمكن أن نمـــيز فـــى هذا الصدد بين تقسيمين أساسيين للدول أحدهما يتصل بسيادة الدولة ، والآخر يرتبط بطريقة تكوينها .

فالدولـــة قد تكون بسيطة فى تركيبها وتكوينها ، وقد تكون معقدة التكويـــن . فشكل الدولة قد يكون بسيطاً موحداً ، وقد يكون مركباً ، وهذه الأخـــيرة تنقسم بدورها إلى عدة صور . والدولة الموحدة هى الدولة التى تتضـــمن وحدة السلطة ووحدة القانون ، والدولة المركبة هى التى تتضمن تعدد السلطات وتعدد القوانين .

كذلـــك قـــد تكـــون الدولة تامة السيادة كاملة السلطات تتمتع بكل مظاهر الاستقلال فى الداخل والخارج ، كما قد تكون ناقصة السيادة غير كاملة الاستقلال .

وســـوف نتناول فى هذا الباب أنواع الدول من حيث السيادة ومن

حيث التكوين وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : أنواع الدول من حيث السيادة .

الفصل الثانى : أنواع الدول من حيث التكوين .

الفصل الأول

أنواع الدول من حيث السيادة

تمهيد وتقسيم :

تتقســم الدول من حيث مدى تمتعها بالسيادة إلى قسمين : الأول . يشمل الدول الكاملة السيادة ، والثانى يشمل الدول الناقصة السيادة .

وسوف نتناول كلاً القسمين فى هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : الدول الكاملة السيادة .

المبحث الثانى : الدول الناقصة السيادة .

المبحث الأول

الدول الكاملة السيادة

الدولة الكاملة السيادة ، هى الدولة التى لها استقلال تام فى مباشرة شئونها الداخلية والخارجية فهى لا تخضع فى ذلك لأى رقابة أو هيمنة من دولـــة أخرى وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً تعبير " سيادة الدولة الداخلية والخارجية " فالسيادة بهذا المعنى تعد ركناً من أركان الدولة الأساسية[1] .

---

(١) جميع الدول الأعضاء فى هيئة الأمم المتحدة دول كاملة السيادة . وقد نصت الفقرة الأولـــى من المادة الثانية من ميثاق هيئة الأمم المتحدة : على أن الهيئة تقوم على مبدأ السيادة بين أعضائها .

كذلـــك نصت الفقرة السابعة من المادة الثانية من ذات الميثاق على أنه ليس فى الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تكون من صميم ---

والســيادة الكاملــة لها شقين : **الشق الأول** هو السيادة الخارجية ويقصد بها استقلال الدولة فى مباشرة كامل سلطاتها فى علاقاتها مع الدول والمنظمات الأخرى ، وإعلان الحرب ، وعقد الصلح ، والتمثيل السياسى وإبرام الاتفاقات والمعاهدات ، وحضور المؤتمرات .

فالدولــة ذات الســيادة الكاملة من الناحية الخارجية لا تخضع فى مزاولة سلطاتها لأية دولة أو منظمة أجنبية ، إلا فى النطاق الذى تفرضه علــيها الاتفاقــيات والمعاهدات التى تكون الدولة قد أبرمتها مع دولة أو مــنظمة أخرى . فالمبدأ السائد بين الدول الكاملة السيادة هو مبدأ المساواة وبذلــك يصبح تعبير " السيادة " مرادفاً لتعبير "الاستقلال" بمعنى أن الدولة كاملــة الســيادة هــى التى تتمتع باستقلال كامل أو تام فتتساوى بذلك مع مثيلاتها من الدول الأخرى .

والشــق الثانى من السيادة ، يتمثل فى السيادة الداخلية وهى تعنى أن تكون الدولة مستقلة فى مباشرة سلطاتها الداخلية فهى لا تخضع فى هذا الشــأن لأى نفــوذ أجنبى . ومن ثم يكون لها وحدها حق تنظيم السلطات العامــة فــيها ، وتحديد العلاقة بين هذه السلطات وبعضها ، وكذا تنظيم علاقــتها بأفــراد شــعبها هذا إلى جانب حقها المطلق فى وضع الدستور وإصدار ما تراه من تشريعات وقرارات خاصة بها .

== الســلطان الداخلى لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضى الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل الداخلية لكى تحل بحكم هذا الميثاق .

المبحث الثانى

الدول الناقصة السيادة

الدولــة ناقصـــة السيادة تعبير اصطلح إطلاقه على الدولة التى لا تتمتع باستقلال تام فى مباشرة شئونها الداخلية أو الخارجية أو الاثنين معاً. فهـــى ليست مطلقة الحرية فى مباشرة هاتين السيادتين ، بل تخضع ـ فى مـــزاولة أيهمـــا أو كليهما ـ لبعض الرقابة والإشراف من جانب دولة أو مـــنظمة أخرى . فالدولة عندئذ تكون ناقصة السيادة لأنها تخضع لرابطة قانونـــية تـــربطها بدولـــة أو مـــنظمة أخرى تقيد من سيادتها الداخلية أو الخارجـــية أو الاثنيـــن معـــاً . ويستوى فى ذلك أن يكون هذا القيد قد تم اختياراً من جانب الدولة ناقصة السيادة أو جبراً عنها [1] .

ومـــن أمـــثلة الـــدول الناقصة السيادة ، الدول التى توضع تحت الحمايـــة، والـــدول التابعة لغيرها ، والدول التى توضع تحت الانتداب أو الوصاية ، والدول المستعمرة ، والدول أو الولايات التى تدخل فى تكوين اتحاد مركزى على أنه مما يلاحظ فى هذا الشأن أن تقسيم الدول إلى دولة كاملـــة السيادة وأخرى ناقصة السيادة ، ليس تقسيماً مؤبداً ، بل هو تقسيم قابل للتغيير والتبديل تبعاً لتغير ظروف كل دولة . فقد تكون الدولة كاملة الســـيادة ، ثم تتحول إلى دولة ناقصة السيادة ، وذلك إذا فقدت هذه الدولة بعض مظاهر سيادتها الداخلية أو الخارجية أو كليهما معاً ، كما أن العكس صـــحيح ، فقـــد تكـــون الدولة ناقصة السيادة ، ثم تتحول إلى دولة كاملة الســـيادة ، ويتحقق ذلك إذا استعادت الدولة ناقصة السيادة مظاهر سيادتها

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

التى كانت قد فقدتها . فتقسيم الدول إلى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة يتوقف على مدى استقلال الدولة فى مباشرة سيادتها الداخلية والخارجية فإذا كانت الدولة لها كامل استقلالها فى مباشرة سيادتها الداخلية والخارجية فهى دولة كاملة السيادة ، أما إذا كانت الدولة ليس لها الاستقلال المطلق فى مباشرة سيادتها الداخلية والخارجية فهى دولة ناقصة السيادة .

الفصل الثانى

أنواع الدول من حيث التكوين

تمهيد وتقسيم :

تنقسم الدول من حيث التكوين قسمين : أحدهما ، يضم الدول البسيطة ، والآخر يتناول الدول المركبة ، وتنقسم الدول المركبة بدورها إلى عدة أنواع .

وسوف نتناول فى هذا الفصل أنوع الدول من حيث التكوين على النحو التالى :

المبحث الأول : الدولة البسيطة أو الموحدة .

المبحث الثانى : الدولة المركبة .

المبحث الأول

الدولة البسيطة أو الموحدة

Etat simple et Etat unitaire

تتميز الدولة البسيطة أو الموحدة ببساطة بنيانها الدستورى أو بوحدة الأنظمة السياسية التى تحكمها . ففى الدولة البسيطة أو الموحدة ، تتخذ السيادة فيها صورة واحدة لها شخصيتها الدولية، ومن ثم تتبدى هذه الصورة فى وحدة الدستور ، ووحدة التشريع ووحدة القضاء [1] .

---

(١) راجع : بيردو ، القانون الدستورى ، ١٩٤٧ ، ص ٣٣ .

ـ إذ يعرف الدولة البسيطة فيقول :

وتباشـــر الدولـــة الموحدة وظائفها بواسطة سلطات ثلاث : فتسند الوظــيفة التشريعية إلى السلطة التشريعية ممثلة فى برلمان موحد ، سواء أكـــان مؤلفاً من مجلس واحد أو مجلسين ، كما تسند الوظيفة القضائية إلى الســلطة القضـــائية ممـــثلة فى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وأخيراً تتولى الحكومة المركزية أمر السلطة التنفيذية .

ويلاحـــظ فـــى هذا الشأن أن بساطة التركيب الدستورى للدولة لا يســـتلزم بســـاطة التنظـــيم الإدارى فيها . فقد تأخذ الدولة الموحدة بنظام المركـــزية الإدارية ، حيث تتجمع المظاهر المختلفة للوظيفة الإدارية فى الدولـــة فـــى أيدى السلطة الإدارية المركزية . ويترتب على ذلك إخضاع جمـــيع الهيـــئات الإداريـــة فـــى أقاليم الدولة ومصالحها المختلفة للسلطة الرئاســـية فـــى العاصمة ، وتتدرج تلك الهيئات فيما بينها تدرجاً هرمياً ، قمته السلطة المركزية فى العاصمة ، وقاعدته صغار الموظفين فى القرى وفـــى المصـــالح المختلفة . وعلى العكس ، قد تأخذ الدولة الموحدة بنظام اللامركزية الإدارية حيث تتوزع اختصاصات الوظيفة الإدارية فى الدولة بيـــن السلطة المركزية فى العاصمة وبين هيئات منتجة محلية أو مصلحيه

== C'est celui qui ne possede qu'un seul cnentr d'impulsions politique, dans la totalité de ses attributs et de ses fonctions, Etat. Tous les individus places sous la souverainete de celui ci obeissent à une seule et même autorité, vivent sons le regime constitutionnel et sons regis par les mêmes loise.

فالدولة الموحدة " البسيطة " تنظمها حكومة مركزية واحدة ، وكل اختصاصات حكومـــية تملكها وتستعملها وحداتها الإقليمية إنما تملكها وتستعملها بمحض اختيار الحكومة المركزية.

فالصـــفتان الممـــيزتان للدولة الموحدة هما : سيادة السلطة التشريعية المركزية وانعدام وجود هيئات ذات تبعية تنتقص من سيادة الحكومة المركزية .

تباشـــر اختصاصات محدودة بطريقة استقلالية عن السلطة المركزية وإن كانت تخضع لنوع من الرقابة أو الإشراف من جانب هذه الأخيرة . على أن اســتقلال الوحدات الإدارية المحلية والمصلحيه لا يصح أن يصل إلى حد الاستقلال الكامل تجاه السلطة المركزية ، وإلا انهارت وحدة الدولة . ولذلــك تعد رقابة السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية ركناً أساسياً فـــي تعريف اللامركزية الإدارية ، وتميزها عن اللامركزية السياسية أو النظام الفيدرالى [١] .

وتأسيســاً علـــى مـــا تقدم ، يستوى فى الدولة البسيطة أن تنفرد الحكومـــة المركـــزية أو السلطة التنفيذية بمباشرة الوظيفة المسند إليها ، وبذلــك تكون قد أخذت بالأسلوب المركزى الإدارى ، أو أن تشترك معها ـــ فى مزاولة هذه الوظيفة ـــ الهيئات الإقليمية أو المصلحية وفقاً للأسلوب اللامركزى الإدارى .

وإذا كانت الدولة الموحدة تتميز بوحدة السلطة التشريعية فيها وكذا وحـــدة القوانيـــن السارية فيها فى جميع أجزاء الإقليم إلا أنه قد يحدث أن تخـــتلف التشـــريعات من إقليم إلى آخر داخل الدولة الواحدة ولا ينال هذا الأمـــر مـــن وحدة الدولة ، وأن السلطة فيها موحدة مادام مصدر التشريع واحداً[٢] .

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(٢) قد تصدر السلطة التشريعية فى الدولة الموحدة تشريعات وتنص على عدم سريانها علـــى أجـــزاء معينة من إقليم الدولة ، وأيضاً قد تصدر الدولة الموحدة تشريعات تنص على سريانها فى جزء معين من إقليم الدولة دون باقى الأجزاء . وهذا الأمر لا يؤثر على وحدة الدولة ولا ينال من وصفها بأنها دولة بسيطة وموحدة . ==

فوحدة الجهاز التشريعى فى الدولة هو الفيصل فى هذه الحالة فى وصـــف الدولة بأنها دولة موحدة . فالجهاز التشريعى الواحد يستطيع أن يصدر قوانين خاصة تسرى فى أجزاء معينة فى إقليم الدولة دون الأجزاء الأخــرى . أو أن يســتثنى مناطق معينة من الإقليم من الخضوع لبعض التشريعات العامة التى تسرى على بقية أجزاء الإقليم .

وبصـــفة عامـــة فإن الدولة البسيطة تتميز بوحدة السلطات العامة فيها، السلطة التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية ، ولا يؤثر فى تلك الوحدة كما لا ينال من وصف الدولة وبأنها موحدة أن توزع الوظيفة التنفيذية بين الحكومـــــة المركزية فى العاصمة والوحدات المحليـــة والمصلحية أو أن تطـــبق القوانيـــن السائدة فيها على بعض الأجزاء من إقليمها دون البعض الأخر طالما أن السلطة التشريعية (البرلمان) واحدة فى الدولة .

== ويحدث هذا الأمر غالباً فى حالة اندماج أقاليم مختلفة فى دولة واحدة ، أو فى حالة اندمـــاج دولتيـــن وتكوين دولة واحدة موحدة إذ يحرص المشرع الموحد فى هذه الحالـــة على الإبقاء على بعض التشريعات التى كانت سارية فى تلك الأقاليم قبل حصول الاندماج لارتباطها بموروث عادات الإقليم أو تقاليد سكانه .

وقد تحققت هذه الظاهرة فى المملكة المتحدة (بريطانيا) التى تكونت من انضمام الأجــزاء المخـــتلفة مـــن الجزر البريطانية إلى إنجلترا على فترات مختلفة حيث انضمت ويلز فى سنة ١٥٣٦ ثم انضمت اسكتلندا فى سنة ١٧٠٧ وأخيراً انضمت أيرلندا الشمالية فيما بين سنة ١٨٠٠ وسنة ١٩٢١ .

كذلـــك عرفت مصر هذه الظاهرة قديماً إذ كانت منطقة سيناء مستثناة من بعض التشريعات وتحكمها قوانين خاصة ، كما كان العربان معفون من الخضوع لبعض القوانيـــن الهامـــة مثل قوانين الخدمة العسكرية كما تحققت نفس الظاهرة بصورة أوضـــح حينما قامت الوحدة بين مصر وسوريا واندمجا معاً فى دولة واحدة . فقد احتفظ كل إقليم منهما بكثير من التشريعات التى كانت سارية فيه على الرغم من أن الجهاز التشريعى فى الإقليمين أصبح واحداً بمقتضى الوحدة .

المبحث الثاني

الدولة المركبة أو المتحدة

Etat Composé

الدولـــة المركبة أو المتحدة هى عبارة عن مجموعة دول اتحدت لتحقـــيق أهداف مشتركة فالدولة المركبة تقوم على أساس اتحاد دولتين أو أكـــثر مـــع خضوع الدولة الداخلة فى الاتحاد لسلطة مشتركة ، وتتوزع ســلطات الحكم فى الدولة المركبة على الدول المكونة لها ويختلف توزيع الســلطة تــبعاً لاخــتلاف نوع الاتحاد الذى يربط بينها . وباختلاف نوع الاتحـــاد والـــدول المكونه له . والأشكال التى يتخذها هذا الاتحاد تتدرج الدولة المركبة من الضعف إلى القوة على النحو التالى: الاتحاد الشخصى، فالاتحاد الاستقلال، فالاتحاد الحقيقى أو الفعلى ، وأخيراً الاتحاد المركزى.

وسوف نتناول فيما يلى أشكال الدول المركبة وأنواعها موضحين تفصيلات كل نوع على حدة .

المطلب الأول

الاتحاد الشخصى

L'Union personneile

يــتم هذا النوع من الاتحاد باجتماع دولتين تحت عرش واحد مع احتفاظ كل منهما بكامل سيادتها واستقلالها . ويحدث هذا النوع من الاتحاد عادة نتيجة حادث عارض وهو مصادفة اجتماع حق وراثة عرش دولتين فـــى أســـرة ملكية واحدة . أى ينتج هذا الاتحاد من أيلولة عرش دولتين مســـتقلتين إلـــى ملك أو إمبراطور واحد . كذلك قد يتحقق هذا النوع من

الاتحاد عن طريق الاتفاق، كما إذا اتفقت دولتان أو أكثر على إقامة اتحاد شخصـــى [1] . وبذلك لا يشترط أن يتم هذا النوع من الاتحاد بين دولتين ملكيتيـــن بل يمكن أن يتحقق أيضاً بين جمهوريتين . وقد حدث هذا فعلاً حيـــنما تولـــى بوليفار رئاسة الجمهورية فى وقت واحد فى كل من بيرو وكولومبيا وفنزويلا فى أمريكا الجنوبية ، وذلك باختياره رئيساً للجمهورية الأولى فى سنة ١٨١٣ ، وللثانية سنة ١٨١٤ وللثالثة سنة ١٨١٦ .

ويقتصر هذا النوع من الاتحاد على وحدة رئيس الدولة فقط ، أى علـــى مجـــرد الولاء ــ من جانب دول الاتحاد ــ لرئيس الدولة . وبذلك تظهر كل دولة فى الاتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية والخارجية ، وبالتالى بشخصيتها الدولية .

ويترتب على ذلك عدة نتائج تتمثل فى الآتى :

١ ــ تكـــون لكـــل دولة شخصيتها الدولية ، فتكون لها سياستها الخاصة وتمثيلها الدبلوماسى الخاص ومعاهدتها الخاصة .

ولكن الواقع أن وحدة رئيس الدولة تؤدى عملاً إلى توحيد السياسة وتوحيد أشخاص الممثلين الدبلوماسيين للدولة الداخلة فى الاتحاد، دون أن يعـــد هؤلاء الممثلين الدبلوماسيين مبعوثين للاتحاد ، بل مبعوثين لكل دولة على حدة . أى أن هؤلاء الممثلين سيباشرون اختصاصاتهم تارة باسم دولة معينة وتارة أخرى باسم دولة ثانية من دول الاتحاد ، وليس باسم الاتحاد[2].

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص١٨٥ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص٦١ .

٢ ــ أن تصـــرفات كل دولة تلزمها وحدها ، فلا تجاوزها إلى غيرها من دول الاتحاد ، ذلك أن كل دولة تحتفظ بنظامها السياسى ، فيكون لها دستورها الخاص ، وبرلمانها الخاص ، وحكومتها الخاصة ، وجيشها الخاص .

٣ ــ تتعدد شخصية رئيس الدولة بتعدد الدول الداخلة فى الاتحاد ، فرئيس الدولة يمارس سلطاته لا بصفته رئيساً للاتحاد ، ولكن يمارسها حينا بصـــفته رئـــيس إحدى الدول الداخلة فى الاتحاد ، وحينا آخر بصفته رئيساً للدولة الأخرى . فهو شخصية لها دور مزدوج أو متعدد حسب عدد الدول الداخلة فى الاتحاد .

٤ ــ أن كـــل دولة تحتفظ بجنسية رعاياها ، ومن ثم فإن رعايا كل دولة يعتبرون أجانب بالنسبة للدول الأعضاء الأخرى فى الاتحاد .

وبهـــــذه الصورة يبدو الاتحاد الشخصى أضعف أنواع الاتحادات بيـــن الـــدول حيث تقتصر مظاهر الاتحاد فيه على وحدة شخصية رئيس الدولة فقط دون أية مظاهر أخرى .

وينتهى الاتحاد الشخصى بانتهاء السبب الذى أنشئ من أجله، فإذا كـــان الإتحـــاد قد أنشئ بسبب قوانين وراثة العرش فى الدول الداخلة فى الاتحـــاد ، فإنـــه ينـــتهى إذا كانت قوانين توارث العرش فى دول الاتحاد تتعارض مع استمراره [١] . أما إذا كان الاتحاد قد قام على أساس الاتفاق،

(١) لقـــد انتهى الاتحاد الشخصى الذى كان قائماً بين إنجلترا وهانوفر منذ عام ١٧١٤ وذلك بسبب تولى الملكة فيكتوريا عرش إنجلترا سنة ١٨٣٧ ، ويرجع ذلك إلى أن قوانين تولى العرش فى هانوفر لا يجيز للنساء تولى العرش . ــ

فينتهي كذلك بالأداة ذاتها ، كما إذا أعرض الشعب في إحدى دول الاتحاد عــن إعــادة اختيار رئيس الدولة [١] . وأخيراً قد ينتهي الاتحاد الشخصي عن طريق ضم الدول الأعضاء في اتحاد آخر [٢] .

المطلب الثاني

الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

L'union Rêelle

ينشأ الاتحاد الحقيقي أو الفعلي من إدماج دولتين أو أكثر في اتحاد دائــم ، تفقــد معه الدول الأعضاء في الاتحاد شخصيتها الخارجية حيث تــذوب في شخصية دولة الاتحاد . أما السيادة الداخلية فتظل كل دولة من الدول الداخلة في الاتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية .

ويستتبع ذلك أن تخضع دول الاتحاد لرئيس واحد . كما تفقد الدول الداخلــة فــي اتحاد حقيقي أو فعلي الجانب الخارجي من السيادة ، فتنفرد دولة الاتحاد بمباشرة المسائل الخارجية ، وخاصة تلك التي تتصل بشئون الدفاع والمسائل السياسية كالتمثيل الدبلوماسي .

= وكذلــك الحال في شأن الاتحاد الذي كان قائماً بين هولندا ولوكسمبرج منذ عام ١٨١٥ حيــث انــتهى بتولي الملكة ولهلمينا عرش هولندا في عام ١٨٩٠ وكانت قوانين تولي العرش في لوكسمبرج تمنع النساء من تولي العرش .

(١) وقد حدث ذلك في الاتحاد الشخصي الذي نشأ بين بيرو وكولومبيا وفنزويلا حيث انتهى بعدم اتفاق هذه الدول على شخص رئيس الدولة .

(٢) مــثال ذلك الاتحاد الشخصي الذي كان قائماً بين بولندا وليتوانيا سنة ١٣٨٥ ، إذ تحول إلى اتحاد حقيقي بمقتضى معاهدة لوبان سنة ١٥٦٩ ، وكذا الاتحاد الشخصي الذي كان قائماً بين بلجيكا والكونغو من سنة ١٨٨٥ حيث انتهى بضم الكونغو سنة ١٩٠٨ .

أما السيادة الداخلية ، فتظل كل دولة من الدول الداخلة فى الاتحاد محتفظة بها ، ومن ثم ، يظل لكل دولة دستورها الخاص ، وبرلمانها الخاص ، وحكومتها الخاصة ، وقضاؤها الخاص . ويتفرع عن ذلك وجوب تقيد الدول الأعضاء بكافة التصرفات التى يجريها الاتحاد كإبرام المعاهدات والاتفاقيات ، وإعلان الحرب أما إذا قامت حرب بين دول الاتحاد ، فإنها تعتبر حرب أهلية وليست حرب دولية .

ومن ذلك يظهر أن المعيار الذى يميز الاتحاد الحقيقى من الاتحاد الشخصى هو انقضاء الشخصية الدولية للدول المكونة له فى شخصية الاتحاد الذى يصبح نائباً عنها فى تصريف الشئون الخارجية ، وتكون أعماله ملزمة لها (١) .

كما أن الاتحاد الحقيقى يمتاز على الاتحاد الشخصى فى أن الأول اتحاد فى النشاط الخارجى وليس مجرد اتحاد فى شخص رئيس الدولة(٢) . ولذلك سمى الأول اتحاداً حقيقياً أو فعلياً ، إذ يتعلق بموضوع النشاط المشترك للدول الداخلة فيه ، وسمى الثانى اتحاداً شخصياً إذ يتعلق بوحدة

---

(١) يرى البعض أن الاتحاد الحقيقى يكون دولة بالمعنى الفنى فوق الدول الأعضاء . ولكن هذا الرأى مرفوض من غالبية فقهاء القانون الدولى الذين يرون أن الاتحاد الحقيقى مجرد شخص من أشخاص القانون الدولى .

راجع فى ذلك :

- Sibert, Traité de droit international public, t. 1, p. 108.
- Rousseau, Droit international public, p. 100.

(٢) راجع فى هذا الشأن :

- Messimo Polotti, les unions d'Etats, Recueil de cours à Académie de Droit International, La Haye, 1928, Paris 1929, 24, IV, p. 105.
- Cité par Prélot, Institutions politiques, t. 1, p. 252 No. 149. .

شخص رئيس الدولة .

ويمكننا فى هذا المجال أن نورد أمثلة للاتحاد الحقيقى وهى [1] :

١ ـ اتحـــاد السويد والنرويج : نشأ هذا الاتحاد على أثر هزيمة نابلـــيون ، مكافأة لملك السويد على مجهوده الحربى مع الحلفاء . ففى ١٤ يناير سنة ١٨١٤ سلخت النرويج عن الدنمارك بمقتضى المادة الرابعة من معاهدة كييل وأعطيت إلى ملك السويد . ثم أقر مؤتمر فينا فى سنة ١٨١٥ اتحـــاد السويد والنرويج فى اتحاد حقيقى ، على أن يكون ملك السويد ملكاً للنرويج ، مع احتفاظ كل منهما بحكومة خاصة وبرلمان خاص وتشريعات خاصـــة . أما الشئون الخارجية (المعاهدات والتمثيل الدبلوماسى وأمور الحـــرب والسلام) فقد كانت مشتركة ، وتخضع لسلطان الملك الموحد . وبقـــى الاتحاد قائماً حتى سنة ١٩٠٥ حيث تم الانفصال بين الدولتين فى معاهدة استوكهولم فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٠٥ .

٢ ـ اتحـــاد النمســـا والمجـــر (١٨٦٧ ـ ١٩١٨) : يعد هذا الاتحاد خير نموذج للاتحاد الحقيقى . وقد تم وفقاً لاتفاق أبرم بين الدولتين فـــى سنة ١٨٦٧ ، واتخذ اسم إمبراطورية النمسا والمجر ، وينظم الاتحاد هيئات مشتركة تتولى الشئون الخارجية والمالية والاقتصادية . وقد اختفى هـــذا الاتحاد بهزيمة النمسا والمجر فى الحرب العالمية الأولى ، وتمزيق أجـــزائه بين تشيكوسلوفاكيا وإيطاليا ورومانيا وبولندا ثم تقسيم الباقى إلى دولتين : النمسا والمجر .

٣ ـ المثال الأخير للاتحاد الحقيقى وجد فى الاتحاد الذى قام منذ

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص٦٥ .

سنة ١٩١٨ حتى سنة ١٩٤٤ بين الدانمارك وأيسلندا .

وهـــذه الأمثلة التى أوردناها للاتحاد الحقيقى يعتبرها الفقهاء آثاراً تاريخـــية وجـــدت فـــى زمـــن معين ، ولظروف خاصة ثم زالت بزوال الظروف التى كانت السبب فى نشأتها . وقد حدث فى العصر الحديث قيام اتحاد حقيقى بين هولندا وأندونيسيا إذ قام بينهما اتحاد فعلى بمقتضى اتفاق عقد بين الدولتين فى لاهاى سنة ١٩٤٩ ولكن هذا الاتحاد انفرط عقده بعد قيامه بفترة وجيزة وانفصلت الدولتان عن بعضهما (١) .

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص١١٣ ، هامش ص١١٢ .

ولقـــد أشـــارت بعض الدول فى دساتيرها إلى احتمال حدوث اتحاد حقيقى بينها وبيـــن دولـــة أخـــرى . ولذلك فقد وضعت تنظيماً يجب إتباعه فى مثل هذه الحالة المحتملة ومثال ذلك الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ فقد نص فى المادة ٤٧ مـــنه على أنه لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر أمور دولة أخرى بدون رضاء البرلمان ولا تصلح مداولة أى المجلسين فى ذلك إلا بحضور ثلثى أعضائه علـــى الأقـــل ، ولا يصح قراره إلا بأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين ، كما نص الدستور العراقى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٢٥ والمعدل فى نفس عام صدوره، وكذلك فى عام ١٩٤٣ وذلك فى المادة (٢٤) منه على أنه لا يصح للملك أن يتولى عرش دولة أخرى إلا بعد موافقة مجلس الأمة العراقى .

وقـــد ألغـــى هذان الدستوران بعد الثورة المصرية والثورة العراقية وتغير نظام الحكم فى الدولتين من ملكى إلى جمهورى .

المطلب الثالث

الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى

Confedération d'Etat

ينشأ الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى من اتحاد دولتين أو أكثر على أن تحتفظ كل منهما بسيادتها في الداخل والخارج ، ولكنها تنشئ فيما بينها نوعاً من الاتحاد بقصد تحقيق أغراض ومبادئ معينة يتم الاتفاق عليها فى معاهدة تبرمها هذه الدول وتشرف على تنفيذها هيئة مشتركة تسمى جمعية أو مؤتمر وتضم هذه الجمعية أو هذا المؤتمر مندوبين ممثلين للدول المتحدة .

وبذلك يقوم هذا النوع من الاتحاد بهدف تنظيم بعض المصالح المشتركة بين الدولة الداخلة فى الاتحاد سواء اتصلت تلك المصالح بالشئون الخارجية أو الشئون الداخلية .

ويتفرع عن ذلك أنه فيما عدا هذه المصالح المشتركة التى تقدم ذكرها والتى حددتها المعاهدة أو الاتفاقية التى أبرمت بين دول الاتحاد التعاهدى . تظل كل دولة من دول هذا الاتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية والخارجية ، وبالتالى باستقلالها الداخلى والخارجى . ويتفرع عن ذلك أيضاً تعدد الأنظمة السياسية وتعدد الجنسيات ، وتبادل التمثيل الدبلوماسى بين هذه الدول ، كما يصح لكل دولة من دول الاتحاد أن تبرم اتفاقيات دولية مع دول الاتحاد أو الدول الأخرى بشرط ألا تتعارض والأغراض المشتركة التى نصت عليها معاهدة التحالف . وبالطبع يكون لكل دولة من الدول الأعضاء فى الاتحاد رئيس خاص بها.

وتعـد صـورة الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى صورة وسطاً بين الاتحـاد الشخصى الذى يحفظ للدول الداخلة فيه كامل شخصيتها وسيادتها فى المجالين الدولى والداخلى ، والاتحاد الحقيقى الذى يفقد الدول الأعضاء شخصـيتها الدولية ويقيم شخصية واحدة فى المجال الدولى هى شخصية الاتحاد . فالاتحاد الاستقلالى يبقى على شخصية واستقلال الدول الأعضاء فـى المجاليـن الداخلـى والخـارجى ، كما هو الشأن فى حالة الاتحاد الشخصـى. ولكنه مع ذلك ومع احتفاظ الدول الأعضاء بكامل شخصيتها الدولـية فإنـه يـربط بيـنها علـى أساس نزول كل منها عن جزء من اختصاصـاتها الخارجية لصالح هيئة اتحادية مشتركة ، تسمى الجمعية أو المؤتمـر . ومـن ثم فإن الاتحاد الاستقلالى يعد أقوى رابطة من الاتحاد الشخصى الذى يقنع بمجرد الاتحاد بين الدول الأعضاء فى شخص رئيس الدولـة . كمـا أنـه يقيم رابطة أضعف من الرابطة التى يقيمها الاتحاد الحقـيقى، حيـث تفـنى الشخصـية الدولية للدول الأعضاء فى شخصية الاتحاد.

ويلاحظ فى هذا الشأن أن الاتحاد التعاهدى لا يعد دولة فوق الدول الأعضـاء وإنمـا هو مجرد اتفاقية أو معاهدة دائمة بين الدول الأعضاء يقصـد تحقـيق أغراض وأهداف معينة. فالمؤتمر الذى يمثل الاتحاد هو مجـرد مؤتمر سياسى أو هيئة استشارية تنحصر مهمتها فى رسم سياسة مشـتركة تسير عليها الدول الأعضاء ولابد من عرض قرارات المؤتمر علـى الدول الأعضاء لتقرر بشأنها ما تراه محققاً لمصالحها ، فليس من حـق المؤتمـر أن يفرض القرارات التى يصدرها على الدول بالقوة ، إذ لـيس له هيئة تنفيذية تنفذ إرادته وترغم الجميع على احترامها ، فقرارات

المؤتمـــر لا تلزم الدول الأعضاء إلا إذا وافقت عليها حكوماتها ووضعتها موضع التنفيذ .

وقرارات مؤتمر الاتحاد تصدر بإجماع الآراء . على أنه قد ينص اســتثناء على الاكتفاء بموافقة أغلبية مطلقة من الأعضاء ، مع الاعتراف للــدول المعارضـــة بـــالحق فى الانفصال عن الاتحاد ما دامت مصلحتها تقتضى ذلك وهذا هو ما يسمى بحق الانفصال وهذا الحق يصح لكل دولة استعماله ولو لم ينص صراحة عليه فى المعاهدة التى أنشأت الاتحاد [١] .

---

(١) يذهـــب بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ الفرنسى (لى فير Le Fur) إلى القول بأنه : يجوز لكل دولة أن تلجأ إلى استخدام حق الانفصال حتى لو تنازلت عن هذا الحق فـــى معاهدة الاتحاد إذ أن مثل هذا التنازل لا تكون له قيمة قانونية وإنما تكون له قـــيمة أدبية فقط. ولكن غالبية الفقهاء يخالفون هذا الرأى ويرون أن الدولة الداخلة فـــى اتحاد استقلالى إذا تنازلت عن حقها فى الانفصال عنه فلا يجوز لها بعد ذلك أن تستعمل هذا الحق .

ــ ذكره الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

ــ راجع الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

حيث يقول أنه لا يوافق على هذا الرأى ، لأن الاتحاد التعاهدى يقوم على أساس اتفاق بين الدول الأعضاء ، ومن ثم يلزم تقييد هذه الدول بم ارتبطت به ، كما يرى أن الـــرأى الـــذى قالـــه الأستاذ (لى فير) ليس له أساساً قانونياً حيث أن الاتحاد الاســـتقلالى لا يقـــوم على أسس أكيدة محددة ، والأسس التى يستند إليها ليست إلا نتـــيجة اســـتقرائية للقواعـــد التى تقوم عليها الاتحادات التعاهدية الوضعية. وهذه القواعـــد ليســـت واحدة تماماً فى جميع الاتحادات، بل تختلف من اتحاد إلى آخر. وتكييف اتحاد معين بأنه تعاهدى أو حقيقى أو مركزى إنما يرجع إلى الشكل الغالب فيه .

فعلى الرغم من أن الدستور السوفيتى ينص على حق الدول الأعضاء فى ==

وفى واقع الأمر أن وجود حق الانفصال هذا يقلل من أهمية هذا الاتحاد ، ويضعف من مركزه ويجعله عرضه للتفكك فى أى وقت .

ويمكننا فى هذا المجال أن نورد أمثلة للاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى ومنها :

١ ـ **اتحاد دول أمريكا الشمالية :** الذى بدأ سنة ١٧٧٦ ، فحينما نشأ النزاع بين إنجلترا ومستعمراتها الثلاث عشرة فى أمريكا تضامنت هذه الأخيرة فيما بينها من أجل توحيد الكفاية وتكثيف الجهود ، غير أن تيارين متعارضين قد ظهرا لتوجيه هذا التضامن وتحديد شكله . فمن ناحية كان هناك تيار استقلالى يعتمد على ما بين القطاعات المختلفة من فوارق من حيث البيئة أو المناخ أو الظروف الاقتصادية والجغرافية خصوصاً بين الجنوب والشمال . ومن ناحية أخرى ظهر تيار قومى أو اتحادى يستند إلى ما بين المقاطعات المختلفة من وحدة فى الأصل وفى الأهداف وفى الرغبة فى القضاء على الاستعمار . وأمام الخطر الداهم لم يكن هناك مناص من الالتجاء إلى حل مؤقت يستهدف أساساً توحيد المجهود الحربى والدبلوماسى ، فاتحدت الولايات الثلاث عشرة فى اتحاد تعاهدى ، وكونت مؤتمراً يمثلها جميعاً ، على أن تصدر قراراته بأغلبية تسعة أصوات من ثلاثة عشر فى المسائل العادية ، وبإجماع الأصوات فى حالة تعديل الدستور. وكانت قرارات المؤتمر لا تنفذ مباشرة فى الولايات، بل تتولى كل ولاية تنفيذ ما يخصها داخل إقليمها .

== الانفصال يرى جانب كبير من الفقه أن الاتحاد السوفيتى هو اتحاد مركزى وليس اتحاداً تعاهديا .

ولكـــن مـــا إن انتهت حرب الاستقلال ، حتى تغلب التيار القومى الاتحادى وفى مؤتمر فلادلفيا المنعقد فى ١٥ مايو سنة ١٧٨٧ تقرر إقامة اتحـــاد أقوى رابطة وأشد تماسكاً وهكذا صدر الدستور الفيدرالى فى ١٧ ســـبتمبر سنة ١٧٨٧ وبدأ تنفيذه فى سنة ١٧٨٩ وبمقتضاه تحول الاتحاد الاستقلالى إلى اتحاد مركزى .

٢ ـ **الاتحـــاد الجرمانى** : وكان يتكون من دول أوربا الوسطى . وقـــد نشـــأ بمقتضى معاهدة أبرمت فى فينا سنة ١٨١٥ على أثر هزيمة نابليون واستمرت حتى سنة ١٨٦٦ . وقد نشأ هذا الاتحاد لحماية المصالح المشـــتركة للولايـــات الثمانى وثلاثين التى كان يضمنها ولتوثيق الروابط بينها والدفاع عن سلامتها ضد كل عدوان خارجى . وكان الاتحاد يخضع للرئاسة الشرفية لإمبراطور النمسا . أما السلطة الحقيقية للاتحاد فكانت فى يد الجمعية وهذه تختص بإبرام المعاهدات وتقرير الحرب والسلم .

وفـــى سنة ١٨٢٠ أصبح للجمعية حق تبادل التمثيل الدبلوماسى ، مـــع احتفاظ الدول الأعضاء بحق التمثيل الدبلوماسى الخاص بكل منها ، ســـواء لـــدى الدول الأجنبية ، أو لدى الدول الأخرى المتعاهدة . وكانت المســـائل العادية للاتحاد تختص بها جمعية دائمة من سبعة عشر عضواً (إحـــدى عشـــر صـــوتاً للدول الكبرى الإحدى عشر + ٦ أصوات لبقية الـــدول). أمـــا المسائل الهامة وخاصة ما يتعلق بتعديل الدستور ، فكانت تـــتولاها جمعية عمومية من ٦٩ عضواً (٢٤ عضواً منها يمثلون الدول الكبرى الست) .

وكانت وثيقة الاتحاد تتضمن تعهد الدول المتعاهدة بتبادل المعونة والمســـاعدة ودفع كل اعتداء يقع على إحداها ، وحل المنازعات التى تنشأ

بينها فى الجمعية المركزية دون إمكان الالتجاء إلى وسيلة الحرب . ومع ذلـك لـم تحترم الدول المتعاهدة هذه النصوص ، إذ امتنعت بروسيا عن الوقـوف إلـى جانـب النمسا حينما هاجمتها فرنسا فى سنة ١٨٥٩ ، ثم اشـتعلت الحـرب بين بروسيا والنمسا وانتهت بانتصار الأولى فى سنة ١٨٦٦ . وعـند ذلك انحل الاتحاد فى معاهدة براغ سنة ١٨٦٦ . ثم قام محلـه اتحـاد دول ألمانيا الشمالية فى سنة ١٨٦٧ ، حيث احتلت بروسيا مكـان الصدارة . وفى سنة ١٨٧١ ، وبعد هزيمة فرنسا على يد بسمارك أقام هذا الأخير الإمبراطورية الألمانية الفيدرالية بزعامة بروسيا . أى أن الاتحاد الجرمانى التعاهدى قد تحول إلى اتحاد فيدرالى أو مركزى .

٣ ــ ومن أمثلة الاتحاد التعاهدى أيضاً الاتحاد السويسرى : الذى بـدأ سنة ١٨١٥ وانتهى سنة ١٨٤٨ ، وقد نشأ هذا الاتحاد على مراحل طويلة . ترجع أصولها إلى أواخر القرن الثالث عشر (سنة ١٢٩١) حيث بدأ فى صورة تحالف بين ثلاث مقاطعات . وأخذ الاتحاد يتسع شيئاً فشيئاً حـتى أصـبح فى منتصف القرن السابع عشر يضم ثلاث عشرة مقاطعة مستقلة ، اعترفت بها دولاً متعاهدة فى معاهدة وستفاليا فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٦٤٨ . ثـم أعـيد تنظـيم الاتحاد واتخذ شكلاً أكثر وضوحاً وتحديداً ، وارتفـع عـدد المقاطعـات المتعاهدة إلى اثنتين وعشرين مقاطعة ، فى الاتفاقية المبرمة فيما بينها فى ٧ من أغسطس سنة ١٨١٥ .

وقـد قام الاتحاد سنة ١٨١٥ على أساس معاهدة واحدة اشتركت فـيها جميع المقاطعات ، على خلاف الوضع القديم حيث كانت المقاطعات ترتـبط فيما بينها باتفاقيات مستقلة . وقد أقام الاتحاد هيئة مركزية تتكون مـن اثنتين وعشرين عضواً يمثلون الولايات الاثنتين والعشرين وتختص

بإبـرام المعاهدات وتقرير الحرب والسلام . وفى سنة ١٨٤٨ انقلب هذا الاتحاد إلى اتحاد مركزى .

٤ ـ ومـن أمثلة الاتحادات الاستقلالية أيضاً اتحاد جمهوريات أمريكا الوسطى : فى سنة ١٨٩٨ وقد انتهى هذا الاتحاد نتيجة انفصال دول هندوراس ونيكاراجوا وسلفادور .

٥ ـ ومـن أمثلة الاتحادات الاستقلالية فى العالم العربى جامعة الدول العربية : حيث أبرم ميثاق الجامعة بين كل من سوريا وشرق الأردن والعراق والمملكة العربية السعودية ولبنان ومصر واليمن وتم التصديق عليه وبدء فى تنفيذه اعتباراً من ١٠ مايو سنة ١٩٤٥ .

ويكـون ميـثاق جامعة الدول العربية اتحاداً استقلالياً بين الدول الموقعة ، ذلك أن الدول العربية تمسكت بسيادتها وحرصت على الاحتفاظ بذاتيـتها واسـتقلالها ومن ثم فإنها لم تقبل فى سنة ١٩٤٥ أن تجعل من جامعـة الـدول العربـية سلطة سياسية عليا تباشر سلطاتها فى المجتمع العربى ولكنها اتفقت فقط على إنشاء منظمة دولية إقليمية تقوم على أساس التعاون الاختيارى بين الدول الأعضاء .

ويرتكز ميثاق الجامعة العربية على المبادئ الآتية :

أ ـ المسـاواة بيـن الدول الأعضاء فى الحقوق : فهى تمثل على قدم المساواة فى مجلس الجامعة وفى لجانها المختلفة ، كما أن لأصواتها نفس الأهمية فلا تتميز دولة على أخرى .

ب ـ المحافظة على سيادة الدول الأعضاء : فقد حرص الميثاق على أن يسجل فى مقدمته ضرورة احترام سيادة الدول الأعضاء فى الجامعة

واعتبر ذلك غرضاً أساسياً من أغراض الجامعة . حيث جاء فى مقدمة الميثاق ما يأتى :

تثبيتاً للعلاقات الوثيقة والروابط العديدة بين الدول العربية ، وحرصاً على دعم هذه الروابط وتوطيدها على أساس احترام استقلال تلك الدول وسيادتها وتوجيهاً لجهودها إلى ما فيه خير البلاد العربية قاطبة وصلاح أحوالها وتأمين مستقبلها وتحقيق أمانيها وآمالها ، واستجابة للرأى العربى العام فى جميع الأقطار العربية .

قد اتفقوا على عقد ميثاق لهذه الغاية .

ويترتب على ما تقدم أن تحتفظ الدول الأعضاء بكافة الاختصاصات العامة للدولة ، وتباشر الجامعة العربية بعض الاختصاصات الممنوحة لها بمقتضى الميثاق .

وعلى هذا الأساس لا تعتبر الجامعة العربية سلطة سياسية تعلو على الحكومات العربية ، لأن الدول الأعضاء المكونة لهذه المنظمة تحتفظ بسيادتها كاملة .

جـ - **مبدأ عدم التدخل** : ينص ميثاق الجامعة العربية فى مادته الثامنة على ضرورة احترام كل دولة من الدول المشتركة فى الجامعة العربية لنظام الحكم فى دول الجامعة الأخرى ، وتعتبره حقاً من حقوق تلك الدول ، وتتعهد بألا تقوم بعمل يرمى إلى تغيير ذلك النظام فيها .

د - **فض المنازعات بالطرق السلمية** : تنص المادة الخامسة من ميثاق الجامعة العربية على عدم جواز اللجوء إلى القوة فى علاقات الدول

العربـــية فيما بينها ، وتضع تحت تصرف الأعضاء بعض الوسائل السـلمية لفض منازعاتها فيما بينها أهمها التحكيم ووساطة مجلس الجامعة .

هـــ ــ المســاعدة المتــبادلة : تنص المادة السادسة على ضرورة بذل المساعدة فى حالة الاعتداء على أحد الدول الأعضاء ، وعلى مجلس الجامعـــة اتخاذ مختلف التدابير الاقتصادية أو السياسية أو العسكرية التى يرى مناسبتها لظروف الأحوال .

وتهــدف الجامعـــة العربية إلى العمل على تحقيق صيانة استقلال الـــدول الأعضاء والمحافظة على السلام والأمن العربى وتحقيق وتوثيق التعاون العربى فى المسائل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والنظر بصفة عامة فى شئون البلاد العربية ومصالحها. (المواد ٢ ، ٥ ، ٦ من ميثاق الجامعة العربية) .

ويتضـــح مما سبق أن جامعة الدول العربية تنشئ اتحاداً استقلالياً مـــن مجموعة الدول المكونة لها ، والرابطة التى تنشأ من هذا النوع من الاتحـــادات تعتبر رابطة حقيقية نظراً لاحتفاظ كل دولة بسيادتها كاملة فى الميدانين الداخلى والخارجى. ويلاحظ بالنسبة لميثاق جامعة الدول العربية أنـــه لـــم ينشئ أجهزة قوية لها من السلطات والإمكانيات ما يجعلها قادرة على تحقيق أهداف الجامعة (١) .

---

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بالشخصية الدولية لجامعة الدول العربية . فالبعض ينازع فى الاعتراف بالشخصية الدولية للجامعة على أساس صعوبة تمييز الاختصاصات الذاتية الممنوحة لهيئات الجامعة العربية ، ذلك أن الدول الأعضاء لم تتنازل تنازلاً فعلياً عن شئ من اختصاصاتها سواء فى علاقتها ببعضها أو ==

٦ ـ ومن أمثلة الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى فى العالم العربى أيضـــاً ، (اتحـــاد الإمارات المتصالحة) : وهو اتحاد تعاهدى نشأ فى عام ١٩٥٢ وكان يتكون من إمارات أبو ظبى ، دبى ، الشارقة ، عجمان ، أم القوين ، رأس الخيمة ، الفجيرة .

وكان يدير هذا الاتحاد مجلس حكام الإمارات المتصالحة ولم يكن هذا المجلس حكومة فوق الإمارات بل كان يوحد الجهود ويرسم السياسة ، ويصدر القوانين [1] ، والمراسيم التى لا تنفذ داخل الإمارات الأعضاء إلا

-- فـــى علاقاتهـــا بالدول الأجنبية ، ومن ثم فإنه لا يجوز الاعتراف الدولى بالجامعة العربية.

ولكـــن بعـــض الفقهـــاء يسلم للجامعة العربية بشخصية دولية فعلية ، ويرى أن مجلـــس الجامعة يستطيع فى حدود ميثاق الجامعة أن يظهر إرادة ذاتية مستقلة عن إرادة الـــدول الأعضاء ، وتشترك الدول الأعضاء عن طريق الإجماع أو الأغلبية فى إصدار قرارات مجلس الجامعة .

فالجامعة العربية تتمتع بالشخصية الدولية دون أن يؤثر ذلك فى شخصية الدول الأعضاء ، وتتجلى هذه الشخصية فى الميدان الداخلى بما تكون للجامعة من أهلية تملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها وحقها فى التعاقد والتقاضـى . وتظهر الشخصية فى المجال الخارجى فيما لها من حق التمثيل الدبلوماسى بالنسبة للمسائل الـــتى تدخـــل فى اختصاصها وحق إبرام الاتفاقات الدولية (المادة ٢/٣ من ميثاق الجامعة) وتمتع أعضاء مجلس الجامعة ولجانها وموظفيها الذين ينص عليها النظام الداخلـــى للجامعـــة بالمزايا والحصانات الدبلوماسية أثناء قيامهم بعملهم ، كما أن حرمة المبانى التى تشغلها هيئات الجامعة مصونة .

ـ راجع الدكتور / محمد كامل ليله ، المرجع السابق ص١١٩ .

(١) لقد أصدر مجلس حكام الإمارات المتصالحة العديد من القوانين التى مازال البعض منها سارياً مثل قانون تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات لسنة ١٩٧١ --

بموافقة حاكم كل إمارة وبعد انتهاء الانتداب البريطانى من الخليج العربى بـــدأت هـــذه الإمـــارات فى إنهاء الاتحاد التعاهدى والأخذ بنظام الاتحاد المركزى[١] .

ومجلـــس الإمـــارات المتصـــالحة لم يكن سوى وسيلة من وسائل الـــتعاون بين الإمارات خاصة بعد أن جرى إنشاء عدة لجان ومجالس تم إلحاقهـــا بـــه . ولكن المجلس لم يستطع أن يحقق الأهداف التى أنشئ من أجلهـــا على الوجه الأكمل . فهو من ناحية يفتقر إلى القوة الملزمة لتنفيذ قـــراراته والتى تعتمد على التنفيذ الفردى لها فى داخل كل إمارة بواسطة حاكمها . ولم يؤدى تكوين المجلس إلى توحيد الأنظمة الإدارية للإمارات توحـــيداً كاملاً ، إذ أن مشاكل توحيد الأنظمة الإدارية بقيت قائمة وكانت من الأسباب التى أدت إلى فشل الاتحاد . كما لم يستطع المجلس أن يصل إلى توحيد أنظمة النقد المتداولة فى الإمارات .

ومن ناحية أخرى لم يستطع المجلس تطوير نفسه فى شكل تنظيم اتحـــادى[٢] ، وكل ما فعله فى هذا الصدد ما قرره فى يوليو عام ١٩٦٥ من تشكيل لجنة يرأسها الشيخ صقر بن محمد القاسمى حاكم رأس الخيمة لإعـــداد دستور اتحادى للإمارات المتصالحة ، ولكن اللجنة لم تستطع أن

= وقـــانون دائـــرة ارتباط الأمن العام لسنة ١٩٧١ ، وقانون العقاقير الخطرة لسنة ١٩٧١ ، وقانون الهجرة لسنة ١٩٧١ .

(١) راجـــع : الدكـــتور شمس ميرغنى على ، الملامح الأساسية للنظام الدستورى فى دولـــة الإمارات العربية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٧٩ ، ص٩٧ .

(٢) Donald Hawley, Truical States, 3e éd., London 1972, p. 178.

تفعل شيئاً .

ومع ذلك لم يخل تكوين هذا المجلس من فائدة ، فلقد أتاح الفرصة لحكام الإمارات أن يجتمعوا معاً ويتناقشوا فى أمور تهمهم جميعاً ، إذ لولا هـذا المجلـس لمـا أمكـن لهم الاجتماع على صعيد واحد . كما أن هذا المجلـس كـان الـنواة التى تطورت فيما بعد فى شكل الإمارات العربية المتحدة [1] .

المطلب الرابع

الاتحاد المركزى أو الاتحاد الفيدرالى

Etat Fédéral

يتكون الاتحاد المركزى من عدد من الدول أو الولايات تندمج معاً وينشـأ عن هذا الاندماج دولة واحدة تفنى فيها الشخصية الدولية للدول أو الولايـات الأعضاء . ويصبح لدولة الاتحاد السلطة على حكومات الدول الأعضاء فى الاتحاد وعلى رعايا تلك الدول. وتفقد الدول الأعضاء نتيجة لهـذا الاتحاد سيادتها الخارجية ولكنها تحتفظ بسيادتها الداخلية فى معظم شئونها فيكون لكل دولة من الدول الداخلة فى الاتحاد المركزى دستورها ، وقوانيـنها الخاصة بها ومجالسها النيابية ، وحكومتها وقضاؤها وفى نفس الوقـت يكـون لدولـة الاتحـاد المركزى دستور خاص بها ، وسلطات تشريعية، وتنفيذية ، وقضائية أما الشئون الخارجية فيتولاها الاتحاد .

وكمـا يقول بعض الفقهاء أن الاتحاد المركزى لا يعد اتحاداً بين

---

(١) راجع : الدكتور عادل الطبطبائى ، النظام الاتحادى فى الإمارات العربية ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ ، ص٣٢ .

دول بمعـنى الكلمـة ، ولكـنه دولة مركبة تتكون من عدد من الدويلات اتحـدت معاً . فهو على خلاف الاتحادات السابقة يكون دولة فوق الدول الأعضـاء . ولذلـك قيل بحق أنه اتحاد خاضع للقانون الدستورى ، على خـلال الاتحادات السابقة التى تكون اتحادات قانون دولى . ومن الطبيعى اذن أن يسـتند الاتحاد المركزى ــ بوصفه اتحاد قانون دستورى ــ إلى الدستور إى إلى عمل قانونى داخلى ، وذلك على عكس الاتحادات الأخرى الـتى تنشـأ بمقتضـى معاهدة دولية. ومن ثم تكون العلاقات بين الدولة المركزية والدول الأعضاء غير خاضعة للقانون الدولى ، إذ هى علاقات قانون داخلى تخضع للدستور [١] .

ويترتب على ذلك عدة نتائج تتمثل فى الآتى :

أولاً : تفقـد الـدول الأعضـاء شخصيتها الدولية ، وتبقى شخصية دولية واحـدة هى شخصية دولة الاتحاد التى يكون لها وحدها حق تبادل التمثيل الدبلوماسى وحق تقرير الحرب والسلم وإبرام المعاهدات .

ثانياً : أن جميع رعايا الدول الأعضاء يحملون جنسية دولة الاتحاد .

ثالـثاً : يكـون لدولة الاتحاد سلطاناً مباشراً على رعايا الدول الأعضاء واختصاصـات تكفل تنفيذ القرارات التى يتخذها بمقتضى سلطانها وذلك دون حاجة إلى الالتجاء للدول الأعضاء لتنفيذ تلك القرارات .

رابعـاً : وجـود دستور اتحادى وسلطة تشريعية اتحادية تتولى التشريع

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Jean L'Huillier, Eléments de droit international public, Paris, 1950, p. 65, No. 122.
- Sibert, Traité de droit international public, t. 1, p. 133.

للاتحـــاد بأكملـــه ، وإدارة مركزية موحدة تمتد باختصاصاتها إلى جميع الولايات الأعضاء فى الاتحاد ، وقضاء مركزى موحد .

خامســاً : ونظــراً لأحتفاظ الولايات الأعضاء فى الاتحاد ببعض مظاهر السـيادة الداخلـية يكون لكل ولاية دستورها وقوانينها الخاصة بها ومجالسها النيابية وحكوماتها وقضائها .

نشأة الاتحاد المركزى :

ينشأ الاتحاد المركزى بأحد أسلوبين هما :

الأسلوب الأول :

وهو الأسلوب الغالب فى نشوء الاتحاد المركزى ويتم عن طريق انضــمام عــدة دول مســتقلة إلــى بعضـــها ويطلق على هذا الأسلوب "Fédéralisme par Segregation ou dissociation" . وبهـــذا الأسلوب تكون الاتحاد المركزى فى سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وأستراليا وكندا وجنوب أفريقيا والإمارات العربية المتحدة .

الأسلوب الثانى :

وفـــى هـــذا الأسلوب ينشأ الاتحاد المركزى فى حالة تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات صغيرة مع رغبة هذه الدويلات فى الاستمرار معاً مرتبطة ببعضها ولكن فى صورة اتحاد مركزى ويطلق على هذا الأسلوب "Fédéralisme par segregation ou dissociation" . وبهـــذا الأســـلوب تكـــون الاتحـــاد المركزى فى روسيا البلشفية ، ودول أمريكا اللاتينية كالمكسيك ، والأرجنتين والبرازيل [١] .

---

(١) الدكتور عثمان خليل ، القانون الدستورى ، ص٧٦ .

كيفية توزيع الاختصاص بين دولة الاتحاد والدويلات الأعضاء :

يحدد دستور الاتحاد المركزى الاختصاصات التى تتولاها الهيئات العامة للاتحاد ، وتلك التى تبقى للولايات الأعضاء ، ويتوقف تحديد ما إذا كانت الهيئات المركزية للاتحاد تتمتع بالجانب الأكبر من الاختصاصات ، أم الهيئات المحلية للولايات هى التى تتمتع بالجانب الأكبر من الاختصاصات على الظروف السياسية والعملية التى نشأ فى ظلها الاتحاد المركزى .

فالدولة الاتحادية التى تنشأ نتيجة انضمام عدة دول مستقلة إلى بعضها يتجه التفكير فيها ــ عند توزيع الاختصاص ــ إلى تضييق اختصاص دولة الاتحاد ، وذلك رغبة من الدول الأعضاء فى الاتحاد فى الاحتفاظ بجانب كبير من استقلالها ومن ثم فإنها تجعل اختصاص السلطات الاتحادية محدوداً أو استثنائياً بينما تحتفظ لنفسها باختصاص عام يشكل كل ما لم يتناوله الدستور الاتحادى .

وعلى العكس من ذلك فإن الدولة الاتحادية التى تنشأ نتيجة تفكك دولة موحدة يكون الاتجاه فيها فى توزيع الاختصاص نحو إعطاء أكبر اختصاصات لدولة الاتحاد على اعتبار أنها كانت تجمع فى يدها كل السلطات من قبل تفككها وتحولها إلى اتحاد مركزى .

ويمكن حصر أساليب وطرق توزيع الاختصاص بين دولة الاتحاد والولايات الأعضاء فى ثلاث طرق هى :

الطريقة الأولى :

وفى هذه الطريقة يحدد الدستور الاتحادى على سبيل الحصر

المسائل التى تكون من اختصاص السلطات المركزية وتلك التى تخضع لاختصاص الولايات . وهذه الطريقة معيبة لأن المشرع الدستورى لا يستطيع أن يلم بكافة الحالات التى تعرض عند التطبيق ، فالدستور الاتحادى مهما كان مفصلاً لا يمكن أن يتناول جميع المسائل ، وقد تستجد مسائل لم يكن قد نص عليها الدستور ولم يحدد ما إذا كانت تدخل فى اختصاص الدولة المركزية أو فى اختصاص الولايات الأمر الذى يستتبعه تكرار تعديل الدستور .

ومن أجل هذا لم تأخذ الدساتير الاتحادية بهذه الطريقة نظراً لما يترتب عليها من مشاكل .

الطريقة الثانية :

وفى هذه الطريقة يكتفى الدستور بحصر المسائل التى تكون من اختصاص الدولة المركزية ويترك ماعداها لاختصاص الولايات ويترتب على هذا الوضع أن يكون اختصاص الولايات هو الأصل ، واختصاص دولة الاتحاد هو الاستثناء ، أى أن الولايات تختص بكل المسائل التى لم يتناولها الدستور صراحة .

وهذه الطريقة هى التى شاعت فى غالبية الدول الفيدرالية مثل الولايات المتحدة الأمريكية (١) ، والاتحاد الألمانى الصادر بسنة ١٩٤٩ (ألمانيا الغربية) (٢) ، وسويسرا والمكسيك والأرجنتين ، والإمارات

---

(١) بمقتضى التعديل العاشر للدستور الأمريكى تعتبر السلطات التى لم يمنحها الدستور للحكومة المركزية من اختصاص الولايات .

(٢) لقد قسم الدستور الاتحادى الألمانى الصادر فى سنة ١٩١٩ الاختصاص التشريعى بين حكومة الاتحاد وحكومات الولايات فذكر أولاً المسائل التى تدخل فى =

العربية المتحدة [1] .

وتحقق هذه الطريقة رغبة الدول الداخلة فى الاتحاد فى المحافظة على أكبر قدر من استقلالها الذاتى . فلاشك أن إعطاء الولايات اختصاصاً عاماً فيه تغليب لمظاهر استقلال تلك الولايات تجاه سلطات الاتحاد التى لا تتمـــتع إلا باختصـــاص استثنائى . وربما يرجع ذلك إلى أن معظم الدول المـــتحدة اتحاداً مركزياً كانت فى الأصـــل دولاً تعاهديـــة ترتبط ببعضها برباط الاتحاد الاستقلالى ، ثم أرادت أن تقوى هذه الرابطة فانضمت إلى بعضها فى اتحاد مركزى [2] .

== اختصاص حكومة الاتحاد وحدها ثم بين المسائل التى تشترك فيها حكومة الاتحاد مـــع الولايات، ثم بين الدستور بعد ذلك المسائل التى تختص بها حكومات الولايات وحدها دون مشاركة من الحكومة الاتحادية .

(١) نظم مشروع الدستور الدائم لدولة الإمارة العربية المتحدة الاختصاصات بين دول الاتحـــاد وبين الإمارات وذلك عن طريق تحديد الاختصاصات التى تقوم بها دولة الاتحـــاد وحدهـــا والواردة فى المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ منه ونص فى المادة (١٢٥) علـــى " أن تمـــارس الإمارات الاختصاصات وأوجه النشاط التى لا تتولاها الدولة على سبيل الانفراد بموجب أحكام المادتين السابقتين أو بموجب أى نص آخر وارد فى هذا الدستور أو فى قانون من القوانين " .

(٢) يلاحظ أن الدول التى اتبعت هذه الطريقة قد أخذت تدريجياً فى توسيع اختصاص الدولـــة المركزية على حساب اختصاص الولايات ، حتى أصبح الأول اختصاصاً عاماً فى الواقع وأصبح اختصاص الولايات اختصاصات ضيقاً محدوداً . وإذا كانت الدساتير الاتحادية لازالت تجعل اختصاص الولايات هو الأصل واختصاص الدول الاتحاديـــة اســـتثناء فـــإن الواقـــع يسير فى اتجاه عكسى حيث أن التطبيق الفعلى لنصوص الدستور الاتحادى يجعل من اختصاص الدولة المركزية اختصاصاً عاماً شاملاً لكل ما لم ينص على خلافه صراحة. ==

الطريقة الثالثة :

وفى هذه الطريقة يحدد الدستور الاتحادى المسائل التى تدخل فى اختصاص الولايات على سبيل الحصر ويترك ماعداها لدولة الاتحاد . أى أن الدستور الاتحادى فى هذه الطريقة يترك لدولة الاتحاد جميع الاختصاصات التى لم يشملها نص الدستور . ومن ثم يكون لاختصاص السلطات المركزية عاماً ، بينما يكون اختصاص الولايات لاختصاصاً استثنائياً . وهذا الأسلوب فى توزيع الاختصاص من شأنه أن يؤدى إلى تقوية مركز دولة الاتحاد . ولكن هذه الطريقة لم تحظ بالقبول لدى كثير من الدول الاتحادية ، وإن كانت بعض الدساتير الاتحادية قد أخذت بها نظراً لظروف نشأة الاتحاد ومن أمثلة تلك الدساتير دستور كندا ودستور الهند ودستور فنزويلا الصادر فى سنة ١٩٥٣ .

وهذه هى الطرق المختلفة لتوزيع الاختصاص بين دولة الاتحاد والولايات الأعضاء فى الاتحاد يضاف إلى ذلك أن الدساتير الاتحادية قد تنص فى بعض الأحيان على بعض مسائل مشتركة بين دولة الاتحاد والولايات . ويكون القصد من جعل الاختصاص بهذه المسائل شركة بينهما تحقيق أغراض معينة ، منها تمكين الولايات من التصرف مع إخضاعها لنوع من الرقابة الاتحادية لضرورة الحصول على موافقة دولة الاتحاد قبل التصرف فى أمر معين ، أو يكون الغرض منها أن تتولى دولة الاتحاد وضع الأسس العامة التى تحكم هذه المسائل وتترك تنظيم

--- راجع فى هذا الشأن :

Charles Durand : Confédération d'Etat et Etat Fédéral, Paris, 1955, p. 43-44.

التفاصيل ووسائل التطبيق للولايات بما يناسب ظروف كل ولاية .

وقد ينظم الدستور الاتحادى أيضاً اختصاصاً اختيارياً لهيئات الاتحاد ، ويعطى الولايات حق ممارسة هذا الاختصاص طالما لم تمارسه الهيئات الاتحادية (١) .

هيئات دولة الاتحاد واختصاصاتها :

تمارس دولة الاتحاد اختصاصاتها عن طريق هيئات ثلاث كل منها تضطلع باختصاص أو سلطة من سلطات الدولة ألا وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية للاتحاد .

ونوضح فيما يلى تشكيل كل سلطة من تلك السلطات واختصاصاتها بالتفصيل المناسب .

السلطة التشريعية للاتحاد :

أ ـ تشكيلها :

تتكون السلطة التشريعية للاتحاد من مجلسين هما (٢) :

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Chareles Durand, op. cit., p. 44.

(٢) إن الأصل التاريخى لثنائية السلطة التشريعية الاتحادية يعود إلى مفاوضات إنشاء الولايات المتحدة الأمريكية ، حين أصر ممثلو الولايات الكبيرة على أن يكون للتمثيل فى البرلمان على أساس عدد السكان بينما رأى مندوبو الولايات الصغيرة أن يكون التمثيل فى البرلمان على أساس المساواة بينها جميعاً ، وكان ذلك فى رأيهم الوسيلة الوحيدة لحمايتهم من خطر ابتلاع الولايات الكبيرة لهم .

وفى النهاية تم التوصل إلى اتفاق يجعل البرلمان من مجلسين ، يتكون الأول بينهما على أساس المساواة بين الولايات ، ويتكون المجلس الثانى على أساس ==

المجلس الشعبى :

هــو يمثل شعب الدولة الاتحادية فى مجموعة . وينتخب أعضاء المجلس الشعبى من قبل المواطنين مباشرة ، ودون تدخل من الولايات إذ يحــدد الدســتور أو التشريع الاتحادى عدد الممثلين لكل نسبة من السكان وشروط وأهلية الانتخاب ، كما أنه قد يقسم الدوائر الانتخابية على مجموع إقليم الدولة ، دون أن يأخذ فى الحسبان حدود الولايات ، وذلك عن طريق تقســيم هــذه الولايات ذاتها إلى عدة دوائر انتخابية ، أو أن تشمل الدائرة الانتخابية الواحدة أجزاء من أقاليم عدة ولايات كما هو الحال فى الهند [1]، وإن كان الوضع الغالب أن تكون كل ولاية دائرة انتخابية واحدة [2] ، كما

== نســبة السكان فى كل ولاية . وبذلك أمكن التوفيق بين أهمية الولايات ، وإعطائها عــدد مــن المقــاعد فى المجلس الثانى يتناسب مع حجمها وقدراتها ، وبين إزالة مخــاوف الولايات الصغيرة ، وترغيبها فى دخول الاتحاد دون خوف الضياع بين أطماع الولايات الكبيرة .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور عادل الطبطبائى ، النظام الاتحادى فى الإمارات العربية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ١٩٧٨ ، ص٢٥٦.

ويلاحظ فى هذا الشأن أيضاً أن الاتحاد المركزى فى الكاميرون يتكون البرلمان الاتحادى فيه من مجلس واحد فقط وليس مجلسين .

ـ راجع فى ذلك :

Andrée Jallon, Le fédéralisme, Presses Universitaires de france, Paris, 1971, p. 6 Not. 4 et p. 16 Not. 2.

(١) راجع فى هذا الشأن :

Durand : Confédération d'Etats et Etat fédéral, p. 72.

(٢) راجع فى ذلك :

- Carré de Malbery : Contribution de la théorie général de l'Etat, tom 1-2, Paris, 1920, 1922, p. 109.
- Durand, op. cit., p. 72.

فى سويسرا والإمبراطورية الألمانية سابقاً .

ونظراً لاختلاف عدد سكان كل ولاية فإنه يترتب على ذلك تفاوت عدد الأعضاء الذين يمثلون كل ولاية .

مجلس الولايات :

وفى هذا المجلس تمثل الولايات المختلفة الأعضاء فى الاتحاد بنسبة واحدة تحقق المساواة بينها ، فلا يختلف عدد ممثلى أى ولاية عن بقية الولايات ، وإنما يكون تمثيل الولايات فى هذا المجلس على قدم المساواة ، وذلك دون مراعاة لعدد سكان الولاية أو مساحتها أو أهميتها الاقتصادية والسياسية .

وإذا كانت قاعدة المساواة هى الأساس فى تكوين مجلس الولايات[1] ، إلا أنه يمكن ملاحظة بعض الاستثناءات فى بعض الدول

---

(١) تأخذ بقاعدة المساواة فى تكوين مجلس الولايات كل من الولايات المتحدة وسويسرا والمكسيك والأرجنتين وأستراليا .

فمثلاً فى الولايات المتحدة الأمريكية يتكون البرلمان الاتحادى (ويسمى الكونجرس) من مجلس نواب منتخب من الشعب مباشرة ومجلس شيوخ ينتخب أعضاؤه على أساس عضوين لكل ولاية . وعدد أعضاء هذا المجلس مائة عضو ذلك لأن عدد الولايات خمسون يمثل كل منها عضوان .

ـ راجع فى هذا الشان :

David Cushman Cogle : Le système politique des Etats-Unit et son fonctionnement, 1955, p. 109 et s.

كذلك يتألف البرلمان الاتحادى السويسرى من مجلسين أحدهما ينتخب على أساس السكان بصفة عامة (مجلس الأمة) والثانى يضم عدداً من الأعضاء يمثلون مختلف الولايات على أساس عضوية لكل ولاية (الولايات السويسرية خمس ==

الاتحادية حيث لا تتمتع الولايات بعدد متساو من الممثلين فى مجلسها [1] .

-- وعشرون ولاية ويطلق عليها اسم المقاطعات والمجلس الذى يمثلها يسمى بمجلس المقاطعات) .

(1) لا تتمتع الولايات بعدد متساو من الممثلين فى مجلس الولايات وذلك فى كل من كندا والهند وألمانيا الغربية والاتحاد السوفيتى .

ففى كندا مثلاً يتراوح العدد ما بين ٢٤ مقعداً لولايتى اونتاريو وكويباك ، وستة مقاعد للولايات الغربية ، وأربعة لجزيرة الأمير أدوارد .

وفى الهند يتكون مجلس الولايات من ٢٥٠ عضواً ، يعين رئيس الدولة منهم ١٢ عضواً يمثلون الفنون والمهن ، أما الأعضاء الباقين وعددهم ٢٣٨ فينتخبون من قبل أعضاء السلطات التشريعية للولايات . وبنسبة عدد سكانها عموماً .

وفى ألمانيا الغربية ، يمنح الدستور الألمانى إلى كل Land ثلاثة أصوات كحد أدنى أو أربعة أصوات إذا كان عدد سكانها أكثر من مليونين ، وخمسة أصوات إذا كان عدد سكانها ستة ملايين .

وفى الاتحاد السوفيتى لم يفرق الدستور السوفيتى السابق فى عدد الأصوات فحسب ، وإنما حتى فى تنظيم أعضائه ، فهناك ما يعرف بالجمهوريات المتحدة Republiques Fédérés وعددها ١٦ ولكل منها ٢٥ عضواً ، كما يوجد ما يسمى بالجمهوريات ذات الحكم الذاتى Republiques Autonome وعددها ٢٢ جمهورية ولكل منها ١١ عضواً ، وهناك المناطق ذات الحكم الذاتى Région Autonome وعددها ٦ ولكل منها خمس أعضاء ، وأخيراً هناك الأقاليم القومية District National وعددها ١٠ ولكل منها عضواً واحداً .

وحدد الدستور السوفيتى لعام ١٩٧٧ البنية الداخلية للاتحاد وعدد الممثلين حسب الشكل التالى : الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية وعددها ١٥ ولكل منها ٣٢ نائباً فى مجلس القوميات ، الجمهوريات الاشتراكية ذات الحكم الذاتى وعددها ٢٢ جمهورية ولكل منها ١١ نائباً ، المقاطعات ذات الحكم الذاتى وعددها ٨ ولكل منها خمسة نواب ، وأخيراً الدوائر ذات الحكم الذاتى ولم يحدد الدستور عددها ولكل منها نائب واحد فى مجلس القوميات (المواد ٧٠ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١١١ من الدستور) . --

فقد يحدد الدستور بنفسه عدد المقاعد لكل ولاية (الإمبراطورية الألمانية ، كندا والهند) أو ينشأ قاعدة عامة لحساب المقاعد مع ضمان حد أدنى منها لكل ولاية (ألمانيا ١٩١٩ ، النمسا ١٩٢٠ ، ألمانيا الغربية) .

ولقـــد أدى انتشار ظاهرة عدم المساواة فى مقاعد مجلس الولايات إلى اختلاف الفقهاء فى مدى أهمية الفكرة للدولة الاتحادية ، فذهب البعض إلى ضرورة وجود التمثيل المتساوى للولايات فى مجلسها ، واعتبار ذلك مـــن القواعـــد الأساسية للدولة الاتحادية ، بينما يرى فريق آخر أن قاعدة المســـاواة ليســـت ضرورية لقيام الدول الاتحادية فهى ليست سوى نتيجة تاريخـــية فرضتها صعوبات التوفيق بين مصالح الولايات المختلفة ، وإن كان يعتبر وجود هذه القاعدة فى الدولة الاتحادية عملياً ومناسباً .

سلطات البرلمان الاتحادى وكيفية ممارسته لوظيفته :

يختص البرلمان الاتحادى بسن القوانين فى جميع المسائل التى تهم الدولـــة فـــى مجموعها مثل الشئون المتصلة بالسياسة الخارجية ، والدفاع والمواصلات بمختلف أنواعها والمسائل الجمركية ومسائل العملة والجنسية وبصفة عامة القوانين التى تهم الدولة فى مجموعها .

ولا يقتصـــر البرلمان الاتحادى على ذلك وإنما يشاطر برلمانات

== ـــ راجع فيما سبق :

ـــ نورمـــان دى بالمر ، النظام السياسى فى الهند ، ترجمة الدكتور محمد فتح الله الخطيب ، الأنجلو المصرية ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص١١٧ .

ـــ روبرت بوى وكارل فريدريك ، دراسات فى الدولة الاتحادية ، جـــ٣ ، ص٢٠.

- Durdeau : Traité de sience politique, op. cit., p. 505-507.
- Durand, Confédération d'Etats of Etat fédéral, p. 74.

الولايات سلطة التشريع فى كثير من الأمور ، وذلك بوضع قواعد عامة تقيد من اختصاص هذه البرلمانات، ويجب على الولايات الداخلة فى الاتحاد أن تخضع لهذه القواعد وتسترشد بها فى وضع تشريعاتها الداخلية(١).

وتختلف الدول الاتحادية فى طريقة توزيع الاختصاصات بين مجلسى البرلمان (٢) . فغالبية الاتحادات تعطى سلطات متساوية للمجلسين فيما يتعلق بسن القوانين بحيث لا يمكن أن يكتمل القانون إلا إذا وافق عليه المجلسين كما فى الولايات المتحدة وسويسرا وكندا والاتحاد السوفيتى. وبعض الدول الاتحادية تجعل للمجلس الشعبى التفوق فى سن القوانين كما فى ألمانيا الغربية والنمسا بدستور عام ١٩١٩ ، ١٩٢٠ ودستور ألمانيا الاتحادية عام ١٩٤٩ (٣) .

كذلك تباينت الدول الاتحادية فى توزيع الاختصاص بين مجلسى

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص١٣٨ .

(٢) راجع فى هذا الشأن :

- Burdeau, op. cit., p. 509.
- Burand, op. cit., p. 73.
- Julien Lafferriére, Manuel de droit constitutionnel, 2 éd., Paris, 1947, p. 616.

(٣) دستور ألمانيا الاتحادية الصادر فى سنة ١٩١٩ كان يجعل المجلس الشعبى فى مركز أقوى من مجلس الولايات ، فعند الخلاف بينهما بصدد تشريع ما فإن المجلس الشعبى إذا ما أقر ذلك التشريع بأغلبية خاصة فإن مجلس الولايات يخضع لهذا القرار، ونفس الوضع من حيث تغليب المجلس الأدنى على المجلس الأعلى تقر أيضا فى الدستور الاتحادى لألمانيا الغربية عام ١٩٤٩ .

— راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

البرلمان في الموضوعات غير التشريعية ، فمنها من خرج على قاعدة المساواة لصالح مجلس الولايات. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يحتفظ مجلس الشيوخ بالتصديق على بعض أعمال رئيس الجمهورية ، كالتصديق على المعاهدات والموافقة على تعيين كبار الموظفين الاتحاديين. ومن الدول الاتحادية من خرج على قاعدة المساواة بشكل غير صريح لصالح المجلس الشعبي وذلك عندما تقرر دساتيرها ضرورة اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر تتخذ فيه القرارات بالأغلبية ولاشك أن هذه الطريقة تضمن هيمنة المجلس الشعبي بأعضائه الكثيرين على مجلس الولايات المحدود العدد . وتتبع هذه الطريقة مع اختلاف في الإجراءات في الهند وسويسرا والاتحاد السوفيتي وأستراليا .

مدى أهمية وجود مجلس الولايات في ظل نظام الأحزاب السياسية :

يثور التساؤل في الآونة الأخيرة حول أهمية وجود مجلس الولايات في الدولة الاتحادية خاصة بعد أن تطورت الأوضاع في الدول الاتحادية المختلفة تطوراً لم يعد هذا المجلس في ظلها يعكس وجهات نظر الولايات ويعبر عن إرادتها .

فمن المعروف أن مجلس الولايات أنشئ أساساً للدفاع عن مصالح الولايات والحفاظ على استقلالها الذاتي من ناحية ، وباعتباره الوسيلة التي تعبر عن إرادتها من ناحية أخرى . غير أن غالبية الفقهاء ترى أن هذه الأسباب لم تعد قائمة اليوم (1) . فلقد أثبت الواقع العملي أن مجلس

---

(1) راجع في هذا الشأن :

- Burdeau, Traité de sience politique, p. 507-508.
- Durand, op. cit., p. 76 et s.

الولايات لم يدافع عن الاستقلال الذاتي لوحدات الدولة الاتحادية كما يجب. ففي سويسرا وافق مجلس الكونتبونات (مجلس الولايات) على مشروعات الـتعديلات الدسـتورية الـتي مـن شأنها الانتقاص من الاستقلال الذاتي للولايـات وذلـك فـي الوقـت الـذي رفضت فيه غالبية أفراد الشعب والكانتونات (الولايات) تلك التعديلات . وفي الولايات المتحدة الأمريكية صـوت مجلس الشيوخ ـ عندما كان ينتخب من قبل السلطات التشريعية للولايـات ـ لصـالح قوانيـن أبطلتها المحكمة الاتحادية العليا فيما بعد لاغتصابها اختصاص الولايات وسلطاتها .

وإذا كان مجلس الولايات عبارة عن الأداة التي تعبر بها الولايات عن إرادتها ـ كما يقول البعض ـ وتشارك عن طريقه في تكوين الإرادة الاتحادية ، إلا أنه في الوقت الحاضر لم يعد مجلس الولايات كذلك . ففيما سـبق كان أعضاء مجلس الولايات يعينون من قبل حكوماتهم أو مجالسهم التشـريعية ، ويلـتزمون بأوامـرها وتعلـيماتها ، كمـا كان الحال في الإمـبراطورية الألمانـية، وفي هذه الحالة كان يمكن القول بأن الولايات تشارك بصورة أكيدة في تكوين الإرادة الاتحادية ، ويعبر بصدق مندوبيها عـن أفكارها وآرائها . أما اليوم فيتم اختيار أعضاء مجلس الولايات من قبل الناخبين مباشرة ، ولا يرتبطون بأية رابطة مع الولايات إذ لهم حرية التصـرف والتصـويت في المجلس ، حتى أن ممثلي إحدى الولايات قد يصـوتون ضـد بعضـهم البعض ، لاسيما إذا كانوا ينتمون إلى حزبين مختلفيـن ، مما لا يمكن معه القول بأنهم يمثلون حقيقة رأي الولاية ، لأن هذا الرأي لا يمكن أن يكون نعم ولا في نفس الوقت .

- Julien Lafferriére, op. cit., p. 614, Not. 2.

وإذا كان الدستور الاتحادى يبغى من وجود مجلس الولايات ، أن يوفـر الحماية للولايات وحتى لا تبتلع الولايات الكبيرة من حيث المساحة أو عـدد السكان الولايات الصغيرة ، فإن تلك الفائدة تكون أقل من الفائدة الـتى توفـرها الأحزاب السياسية ، بحيث يمكن القول بأن وجود الحزب وانتشـاره فـى جمـيع أنحاء الدولة الاتحادية قد يكون أكثر فائدة لحماية مصالح الولايات من ممثليها فى مجلس الولايات ، وبعبارة أخرى أن وزن وتأثـير الولايـات فى الحزب يكون فى الغالب أكثر تأثيراً فى الدفاع عن مصالحها عن طريق تمثيلها فى مجلس الولايات . فالناخبين وهم يختارون أعضـاء مجلـس الولايات يتصرفون بنفس الدوافع التى تدفعهم لاختيار أعضاء المجلس الشعبى ، فالناخب لا يقع تحت تأثير حالة من الازدواجية وهو يصوت فى الحالتين .

ومـن أجل هذا فإن غالبية الفقهاء [(١)] يرى أن مجلس الولايات لم يعد المعبر الحقيقى عن إرادة الولايات ، كما أنه ليس الطريقة الوحيدة التى تشارك بها الولايات فى اتخاذ القرارات ومن ثم يرون ضرورة الاستغناء عنه والاستعانة بدلاً منه بتنظيم آخر .

السلطة التنفيذية للاتحاد :

أ ـ تشكيلها :

تـتكون السلطة التنفيذية للاتحاد من رئيس الدولة وحكومة الاتحاد ويـتم انـتخاب رئـيس الدولة عن طريق الانتخاب بواسطة رعايا الدولة

---

(١) عكس هذا الرأى الفيلسوف روسو حيث يرى ضرورة وجود مجلس الولايات فى الدولة الاتحادية .

Rousseau : Droit international public, p. 169.

الاتحادية وقد يكون الانتخاب مباشراً كما هو الحال فى المكسيك والبرازيل وقد يكون بطريق غير مباشر كما هو الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين .

ورئيس الاتحاد هو الذى يختار معاونيه من الوزراء ، وكبار موظفى الاتحاد ، وقد يشاطره فى هذا الاختيار البرلمان الاتحادى أو أحد مجلسيه وغالباً ما يكون مجلس الولايات [١] .

ب ـ سلطات الحكومة الاتحادية :

تتولى الحكومة الاتحادية تنفيذ قوانين الاتحاد وقراراته فى جميع أنحاء الدولة ، وتختلف الحكومات الاتحادية فى طريقة قيامها بتنفيذ القوانين والقرارات، فقد تتبع الحكومة الاتحادية طريقة الإدارة المباشرة ، وقد تتبع طريقة الإدارة غير المباشرة ، وأخيراً قد تتبع طريقة الإدارة المختلطة [٢] .

أ ـ طريقة الإدارة المباشرة : وبموجب هذه الطريقة ، يكون للدولة الاتحادية أجهزتها الإدارية الخاصة بها والتى تتولى عملية التنفيذ داخل الولايات .

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص١٤٠ .

(٢) راجع فى هذا الشأن :

- Burdeau, op. cit., p. 510-512.
- Durand, op. cit., p. 60-62.

ـ روبرت بوى وكارول فردريك ، دراسات فى الدولة الاتحادية ، جـ٣ ، ص ١٤١ ، ١٤٦ .

ـ د . محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص١٤٠ ، ١٤٢ .

وبهــذه الطــريقة تضــمن الحكومة الاتحادية حسن تنفيذ قوانينها وقــراراتها كما لا تستطيع الولايات إعاقة العمليات التنفيذية التى تقوم بها الإدارة الاتحاديــة فــالموظفون المكلفون بالتنفيذ يعملون فى خدمة الاتحاد وتحت إشرافه المباشر وتؤدى هذه الطريقة إلى دعم الاتجاهات المركزية ، إذ أنهــا تتطلب إنشاء جهاز إدارى اتحادى على نطاق واسع ، مما يؤدى إلى نمو التوظف الاتحادى وقيام مصالح مرتبطة عضوياً باستمرار الكيان الاتحــادى . كذلــك تمتاز هذه الطريقة بأنها تحول دون محاولة الولايات استعادة اختصاصاتها السابقة عن الطريق الإدارى .

ويعيــب الفقهاء على هذه الطريقة أنها تؤدى إلى تعقيد فى الجهاز الإدارى ، يترتب عليه أحياناً حدوث نزاع بين الاتحاد وحكومات الولايات كمــا أن هــذه الطريقة تحتاج إلى مصاريف باهظة مما يزيد من الأعباء المالية للدولة .

ومــن الدول التى أخذت بهذه الطريقة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتى وكندا .

ب ــ طــريقة الإدارة غــير المباشــرة : وفى هذه الطريقة تعهد الحكومــة الاتحاديــة بمهمة التنفيذ إلى الأجهزة المحلية فى الولايات مع احــتفاظها بحــق الــرقابة والإشــراف . وقد أخذت بهذه الطريقة ألمانيا الاتحادية فى ظل دستور ١٨٧١ ودستور فيمار سنة ١٩١٩ .

وتمــتاز هذه الطريقة بأنها توفر كثيراً من النفقات العامة ، وتمنع الازدواجية بين الأجهزة الاتحادية والمحلية ، كما أنها تحقق الانسجام بين حكومة الاتحاد وحكومات الولايات المتحدة حيث أنها تبعد الحساسيات التى تثــيرها الطريقة السابقة ، فالمواطن يشعر بتأثير الحكومة الاتحادية عليه

من خلال الأجهزة المحلية غير الغريبة عنه .

ويعيب هذه الطريقة أنها تتضمن احتمال أن يتهاون الموظفين المحليين في تنفيذ المهام الموكولة لهم . كما أنها قد تؤدى إلى انحراف هؤلاء في تطبيق القوانين والقرارات الاتحادية المختلفة وخروجهم عن الأهداف المحددة لهم أو قيامهم بالتنفيذ على نحو يتعارض مع الغاية المتوخاة من التنفيذ .

وتلجأ السلطات الاتحادية عادة لتلافى هذه العيوب إلى فرض نوع من الرقابة على تنفيذ السلطات المحلية للقوانين والقرارات الاتحادية وذلك كتوفير وسيلة تمكن الحكومة الاتحادية من الإطلاع الدائم على كيفية ممارسة الولايات للمهام المنوطة بها ، وإعطاء التوجيهات اللازمة لها .

إلا أن سلطة المراقبة والإشراف الاتحادية قد تتضمن خطراً على الاستقلال الذاتي للولايات ، فقد تستعمل السلطة التنفيذية الاتحادية صلاحيتها الإشرافية بشكل يتعدى على اختصاصات الولايات في مجالات لا تدخل ضمن سلطات الاتحاد وذلك تحت ستار التأكد من قيام الولايات بالتنفيذ السليم .

وتتبع الدساتير الاتحادية وسائل مختلفة لتلافى هذا العيب ، ففى ألمانيا الغربية يشترك مجلس البوندسرات المؤلف من ممثلى الولايات الأعضاء فى سن اللوائح الموجهة لهذه الحكومات والمتعلقة بتكليفها بمهمة التنفيذ ، كما له الحق فى إلغائها. وفى سويسرا يحق للكانتونات رفع الأمر إلى المحاكم المختصة إذا شعرت أن الإشراف الاتحادى يتعدى على

الشئون الداخلة ضمن استقلالها الذاتى [1] .

جـ ـ طريقة الإدارة المختلطة : وبموجب هذه الطريقة تتوزع مهمة التنفيذ بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية فى الولايات . فتحفظ الأجهزة الاتحادية بمهمة تنفيذ القوانين والقرارات المتعلقة ببعض المواضيع المهمة ، وتترك ما عدا ذلك إلى السلطات المحلية للتولى مهمة تنفيذها. وتستوجب هذه الطريقة إنشاء جهاز إدارة اتحادى مناسب ـ وهو أصغر بلا شك من الجهاز التى تتطلبه طريقة الإدارة المباشرة ـ يتولى مهمة التنفيذ داخل الولاية ـ وقد أخذ بهذا الأسلوب فى الإدارة الاتحاد السويسرى ، كما أخذت به النمسا عندما كانت دولة اتحادية بمقتضى دستور ١٩٢٠ .

السلطة القضائية للاتحاد :

تتمثل السلطة القضائية للاتحاد فى محكمة عليا ينشئها الاتحاد وتختص تلك المحكمة بالمنازعات التى لا يمكن اعتبارها منازعات محلية (أى خاصة بولاية من الولايات الأعضاء فى الاتحاد) فتختص المحكمة العليا بالمنازعات التى قد تنشأ بين حكومة الاتحاد وإحدى الولايات أو بعضها أو تلك التى تنشأ بين ولاية وأخرى أو بين أفراد ينتمون إلى ولايات مختلفة . وتسمى تلك المحكمة بالمحكمة العليا La Cour Suprème كما هو الشأن فى الولايات المتحدة الأمريكية أو المحكمة

---

(١) راجع فى هذا الشأن : روبرت بوى وكارل فريدريك ، دراسات فى الدولة الاتحادية ، الدار الشرقية للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ ، جـ ٣ ، ص ١٤٥ ، ١٤٦ .

الاتحاديـــة La Tribunal Fédéral . كمـــا هـــو الحـــال فـــى الاتحاد السويسرى.

وقـــد يوجـــد بجانـــب المحكمة العليا أو المحكمة الاتحادية محاكم أخـــرى مثل محاكم إدارية عليا أو محاكم دستورية ، وبصفة عامة يختلف عدد المحاكم التابعة للاتحاد وأنواعها باختلاف الاتحادات .

التميز بين الاتحاد لمركزى والاتحاد التعاهدى (الاستقلالى) :

توجـــد عدة فروق بين الاتحاد المركزى وبين الاتحاد التعاهدى أو الاستقلالى وتتلخص تلك الفروق فيما يلى :

١ ــ في الاتحاد الاستقلالى تحتفظ كل دولة في الاتحاد بشخصيتها الدولـــية فالاتحاد الاستقلالى لا يعد دولة فوق الدول وعلى ذلك تتمتع كل دولة من الدول الأعضاء فى الاتحاد بسيادتها الداخلية والخارجية فيما عدا بعض المسائل الخارجية التى يترك تصريفها لمؤتمر الاتحاد .

أمـــا فـــى الاتحـــاد المركزى فإن دولة الاتحاد فقط هى التى تعد شخصـــاً من أشخاص القانون الدولى أما بقية الدول الأعضاء فى الاتحاد فإنها تفقد شخصيتها الدولية .

٢ ــ أن الاتحـــاد الاســـتقلالى ينشـــأ بمقتضى معاهدة بين الدول الأعضـــاء فـــى الاتحاد ويترتب على ذلك أن الاتحاد الاستقلالى لا يمكن تعديـــل مضمونه إلا بتعديل المعاهدة الأمر الذى يستلزم الموافقة الجماعية للدول الأعضاء.

أمـــا الاتحـــاد المركزى فإنه يستند إلى عمل قانونى داخلى وهو الدستور ومن ثم يمكن تعديل الدستور الاتحادى دون اشتراط موافقة جميع

الولايات الأعضاء فى الاتحاد كما لا يجوز للولايات التى تعارض التعديل أن تطلب حق الانفصال عن الاتحاد .

٣ ــ تتولى اختصاصات الاتحاد الاستقلالى هيئة مشتركة تسمى بالمؤتمر أو مجلس الاتحاد وهو يتكون من ممثلى الدول الأعضاء فى الاتحاد ، ويشترط فى الغالب أن تصدر قرارات ذلك المؤتمر بالإجماع. ولا يمكن تنفيذ القرارات التى يصدرها مؤتمر الاتحاد داخل أى دولة إلا بموافقة حكومتها .

أما الاتحاد المركزى فإنه دولة متكاملة الأركان ومن ثم يوجد فى الاتحاد المركزى هيئات تشريعية وتنفيذية وقضائية اتحادية ويكون لتلك الهيئات سلطات مباشرة على الأفراد فى الولايات المختلفة وتقوم هذه الهيئات الاتحادية بتنفيذ القوانين والقرارات فى جميع أنحاء الاتحاد مباشرة دون الالتجاء إلى حكومات الولايات فى ذلك .

٤ ــ يوجد فى الاتحاد الاستقلالى نظام المجلس الواحد ، وهو ما يسمى بالمؤتمر أو المجلس الاتحادى حيث يضم ممثلين من الدول الأعضاء وهذا المجلس يأخذ بقاعدة التمثيل المتساوى للدول الأعضاء فى الاتحاد .

أما فى الاتحاد المركزى فإن البرلمان الاتحادى يتكون من مجلسين، أحدهما يمثل الولايات وهو يقوم على قاعدة التمثيل المتساوى للدول الأعضاء والمجلس الآخر هو المجلس الشعبى ويتكون من ممثلين عن الشعب جميعه، وبالتالى يختلف عدد ممثلى كل ولاية فى ذلك المجلس باختلاف عدد السكان فى كل منها .

التميز بين الاتحاد المركزى والدولة الموحدة ذات النظام الإدارى اللامركزى [1] :

يرى غالبية الفقهاء فى مصر وفرنسا ضرورة التميز بين اللامركزية السياسية (الاتحاد المركزى) وبين اللامركزية الإدارية أو نظام الإدارة المحلية وذلك على أساس أن نظام اللامركزية السياسية نظام يتصل بالتنظيم الدستورى للدولة ويقوم على حساب الوحدة التشريعية والتنفيذية والقضائية فيها . أما اللامركزية الإدارية فهى أسلوب من

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

أولاً : فى الفقه المصرى :

– الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ص ٨٦ ، الدكتور محمد كامل ليله المرجع السابق ص ١٥٤ ، الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ، الدكتور سليمان الطماوى ، مبادئ القانون الإدارى ص ١٢٨ ، الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ١٠ ، الدكتور محمد عبد الله العربى ، مفهوم الوحدة والاتحاد فى الفقه الدستورى المعاصر ، المجلة المصرية للعلوم السياسية مارس ١٩٦٤ ص ٥٨ وما بعدها ، الدكتور توفيق شحاته ، مبادئ القانون الإدارى ، ١٩٥٤ ص ١٨٤ ، الدكتور طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسى ١٩٦٤ .

ثانياً : فى الفقه الفرنسى :

- Duverger (M), Les institutions politiques et droit constitutional, Paris, 1966, p. 65-74.
- Benoit (F), Le droit administratif Français, Paris 1968, p. 125-133.
- Duguit, Droit Constitutionnel, t. 11, p. 132 et s; t. 111, p.73 et s.
- Vedel, Droit constitutionnel, p. 110.
- Rousseau, Droit international public, p. 116, No. 122.
- Durand, op. cit., p. 84 et p. 141 et s.

أســاليب التنظيم الإدارى فى الدولة يتصل بطريقة تسيير الوظيفة الإدارية ولا يمس بحسب الأصل وحدة الدولة السياسية أو القانونية .

وتأسيساً علــى ما سبق فإن الفقه الغالب سواء فى فرنسا أو فى مصــر يرى أن النظامين مختلفان من حيث الطبيعة والجوهر بينما يرى بعــض الفقهــاء وبخاصــة فى فرنسا أن النظامين يتبعان أصل واحد أى مــتفقان مــن حيــث الطبيعة والجوهر ولا يختلفان إلا من حيث الدرجة فقط(١).

ونوضــح فــيما يلــى مظاهــر الاختلاف بين الاتحاد المركزى (اللامركزية السياسية) والدولة الموحدة ذات النظام الإدارى اللامركزى .

١ ــ تقــوم الدولــة الموحدة على أساس وحدة القانون فى جميع أجــزائها ، مهمــا تعــددت الوحدات الإدارية المستقلة فيها ، فاللامركزية تقتصر على الإدارة ، بل على جزء منها فقط أما التشريع فيبقى فى أيدى السلطات المركزية .

أمــا فى التحاد المركزى فإنه يقوم على تعدد القوانين بحسب تعدد الولايــات فيكون لكل ولاية قوانينها الخاصة بها الصادرة من برلمانها فى حــدود الدســتور الخــاص بها مع التقيد فى ذات الوقت بأحكام الدستور

---

(١) يــرى بعــض الفقهــاء الفرنسيين أن النظامين يتبعان لأصل واحد يتعلق بالتنظيم الحكومــى داخــل الدولة ولا يختلفان إلا من حيث مدى وسعة السلطات الممنوحة للوحــدات الثانوية المســتقلة فى كل منها ومن ثم فلا يختلفان من حيث الطبيعة والجوهر .

ــ راجع فى هذا الشأن موريس د يفرجيه ، المرجع السابق ص ٧٠ ، فرانسوا بول بنوا ، المرجع السابق ص ١٣٢ .

الاتحـــادى والقوانيـــن التى يصدرها البرلمان الاتحادى لتسرى على إقليم الدولة كله [1] .

٢ ـ أن الوحـــدات الإقليمية فى الدولة الموحدة ينحصر استقلالها

---

(١) راجـــع : الدكـــتور عادل محمود حمدى ، الاتجاهات المعاصرة فى نظم الإدارة المحلية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٣ ، ص ٩٠ .

حيـــث يـــرى أن وحـــدة التشريع ليست ظاهرة تفصل اللامركزية الإدارية عن اللامركـــزية السياســـية في كل الحالات . وقد استدل على ذلك بالوضع فى إيطاليا وهـــى دولـــة موحدة بسيطة ورغم ذلك فإن المشرع الدستورى فيها يمنح المناطق وهـــى وحـــدات إدارية مستقلة من وحدات نظام الإدارة المحلية سلطة التشريع فى بعـــض المسائل التي تدخل في اختصاصها الإدارى ، كما أن لهذه المناطق سلطة لائحـــية إلـــى جوار سلطتها التشريعية بتفويض من المشرع وعلى ذلك فإن نظام الإدارة المحلية في إيطاليا يتشابه مع نظام الاتحاد المركزى إلى الحد الذى لا يمكن الفصل بينهما . وينتهى الدكتور عادل محمود إلى القول بأنه لا يمكن اعتبار وحدة التشـــريع ظاهـــرة تفصـــل اللامركزية الإدارية عن اللامركزية السياسية فى كل الحالات .

ـ راجـــع الدكتور عادل محمود حمدى ، المرجع السابق ، هامش (٢) ص ٩٠ .

وتنص المادة (٥) من الدستور الإيطالي الحالى على :

"La republique, une et indivisible, et reconnait et favorise les autonomies locales realise dans les services que dependent l'Etat la plus ample decentralisation administrative adapte les principes et les méthodes de sa legislation aux necessited de là autonomie de la decentralisation".

ـ وتنص المادة ١١٤ من نفس الدستور على :

"La repullique le divise en regions provinées, et communes".

ـ وتبقى المادة ١١٧ من نفس الدستور على :

"La region fixe pour les matieres suivantes des règles ligeslatives dans les limites des principes fondamentaut fixés par les lois de l'Etat".

فى مباشرة جزء من الوظيفة الإدارية فقط .

أما الولايات فى نظام الاتحاد المركزى فإنها تتمتع باستقلال كبير فى إدارة شئونها الداخلية ولا يقتصر هذا الاستقلال على مجال الإدارة فقط بل يشمل كذلك مجال التشريع والقضاء .

٣ ـ فى الدولة الموحدة يتولى المشرع العادى توزيع الاختصاصات الإدارية بين الحكومة المركزية فى العاصمة والوحدات الإقليمية وبذلك يكون الاستقلال الذى تتمتع به هذه الهيئات الإقليمية تحت رحمة المشرع العادى .

أما فى الاتحاد المركزى فإن دستور الاتحاد هو الذى ينص على كيفية توزيع الاختصاصات بين دولة الاتحاد والولايات الأعضاء فى الاتحاد ومن ثم يستحيل تعديل اختصاص الولايات فى الاتحاد المركزى إلا بتعديل دستور الاتحاد . ولاشك أن ذلك يمثل ضمانه أساسيه فى سبيل المحافظة على ما تتمتع به الولايات من استقلال فى شئونها الداخلية .

٤ ـ أن الهيئات الإدارية اللامركزية فى الدولة الموحدة تخضع فى مباشرة جميع اختصاصاتها لرقابة السلطة المركزية

أما الولايات فى الاتحاد المركزى وإن كانت تخضع لرقابة الاتحاد إلا أن ذلك لا يكون بالنسبة لكل اختصاصاتها بل بالنسبة لبعضها فقط . بحيث أن الولايات يكون لها اختصاصات معينة تنفرد بمباشرتها دون أن تخضع فى ذلك لرقابة السلطات الاتحادية .

٥ ـ فى الدولة الموحدة لا يكون للهيئات اللامركزية أى دور فيما يتعلق بتعديل الدستور أو وضع التشريعات حيث أن اختصاصها ينحصر

في جزء من الوظيفة الإدارية للدولة فحسب .

أمـــا فى الاتحاد المركزى فإن الولايات يكون لها دور فى وضع التشريعات الاتحادية الصادرة من البرلمان الاتحادى لكى تطبقه فى جميع أنحاء الدولة كما أن لها دور أيضاً فى تعديل دستور الاتحاد ويتم ذلك عن طريق مجلس الولايات وهو أحد مجلسى البرلمان الاتحادي .

الخلاصـــة :

وفـــى واقع الأمر أن الفارق الجوهرى بين الاتحاد المركزى وبين الدولـــة الموحدة ذات النظام الإدارى اللامركزى ينحصر فى أن الولايات فـــى الاتحاد المركزى تعتبر هيئات سياسية ذات سلطة تشريعية وتنفيذية وقضـــائية بينما الهيئات اللامركزية فى الدول الموحدة مجردة من السلطة السياسية ونشاطها إدارى بحت [١] .

---

(١) راجـــع : بيردو ، مطول العلوم السياسية ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٤ . حيث يقول :

"Le fédéralisme vis l'activité gouvernementale, la jécentralié sation ne cencerne que les pouvoirs d'administration".

و انظر أيضاً : المؤلف حيث يقول فى ص٣٦٥ :

"Toutes ces différences se ramènent au total a cette opposition fondamental, A savoir que l'Etat membre inclut". En lui un pouvoir au sens plein du terme alors que dans. La collectivité décentralisée il n'y a pas de politique. Le fédéralisme suppose la juxtaposition et la combinaison de plusiours pouvoirs élatiques. Dans l'Etat unitaire, quelle que poussée que soit sa décontralisation. Le pouvoir est unique, C'est celui qu'incarne l'Etat".

Unité de Pouvoir, donc unité de Puissance étatique : organisation, maitrise des compétence, indépendance du groupe, emploi de l'imperium. Toutes les questions a propos des ==

وتستطيع الحكومة المركزية في الدول الموحدة ذات النظام اللامركزى تعديل اختصاص الهيئات اللامركزية بالزيادة أو النقصان ، كما تستطيع إلغاء النظام اللامركزى كله بموجب قانون من قبلها لا تتدخل فيه الهيئات المركزية ، فى حين أن اختصاصات الولايات فى الاتحاد المركزى لا يجوز للحكومة الاتحادية المركزية المساس بها إلا عن طريق تعديل الدستور طبقاً للأوضاع المقررة فيه . وتشترك الولايات فى التعديل بأية صورة من صور الاشتراك للدفاع عن اختصاصاتها والمحافظة على كيانها الذاتى [١] .

== quelle s'accuse les différences entre les collectivités locales selon qu'elles appartionnent a un Etat unitaire ou Etat fédéral découlant de là (Burdeau).

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص١٥٧ .

الباب الرابع

ممارسة السيادة فى الدولة وحدود تلك السيادة

تمهيد وتقسيم :

تتميز الدولة بتمتعها بالسيادة واستئثارها بها ، ومعنى تمتعها بهذه الصفة ، أن تكون لها الكلمة العليا والأخيرة على سائر الجماعات والهيئات، والأفراد الموجودين داخل حدود إقليمها .

والسيادة تعنى مجموعة من الاختصاصات تنفرد بها السلطة السياسية فى الدولة وتجعل منها سلطة آمرة عليا . ولعل أهم هذه الاختصاصات هو قدرتها على فرض إرادتها على غيرها من الهيئات والأفراد بأعمال من جانبها وحدها ، تكون نافذة من تلقاء نفسها ، أى دون توقف على قبول المحكومين لها . وهذا الامتياز الذى تتمتع به الدولة لا يقتصر أثره فى مجال التشريعات والقوانين المنظمة للجماعة ، بل يشمل أيضاً المجال الإدارى العادى ، فيكون للدولة سلطة نزع الملكية الخاصة وسلطة إصدار أوامر التكليف للأشخاص وسلطة الشرطة .. الخ ، كما يكون لها أن تنظم نشاط الأفراد والهيئات التى تضمها ، وتضع الحدود على ذلك النشاط ، وتعدل فيها فى كل لحظة ، حتى أنه إذا قام خلاف بين الدولة وإحدى الهيئات الداخلة فيها فإن حسم هذا الخلاف إنما يكون بواسطة أعضاء الدولة نفسها .

والسيادة لها وجهان : سيادة خارجية وسيادة داخلية .

والسيادة الخارجية : تعنى عدم خضوع الدولة صاحبة السيادة

الخارجية لأية دولة أجنبية ، والمساواة بين جميع الدول أصحاب السيادة . ومن ثم فالسيادة الخارجية مرادفة للاستقلال ، والدولة التى تتمتع بالسيادة الخارجية ليست ـ فى المجال الدولى ـ سلطة عليا ، ولكنها دولة مستقلة تقف على قدم المساواة مع غيرها من الدول ذوات السيادة .

ومـــن ذلك يظهر أن السيادة الخارجية دورها سلبى محض ، لأن اســـتقلال الدولة وعدم خضوعهـــا لغيرها من الدول لا يعطيها الحق فى اتخـــاذ أى إجـــراء إيجابى يمس استقلال دولة أخرى . والسيادة الخارجية بهـــذا المعـــنى الســـلبى لا تتنافى مع إمكان تقييد الدولة بالتزامات دولية وارتباطها بمعاهدات مع الدول الأخرى .

أمـــا الســـيادة الداخلية : فلها معنى إيجابى ، مضمونة أن الدولة تتمتع بسلطة عليا على جميع الأفراد والهيئات الموجودة على إقليمها ،

وقد حدث خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بفكرة السيادة ، وهل يلزم لقـــيام الدولـــة ووجودها ، أن تكون الحكومة فيها ذات سيادة ، بمعنى أن تكون مطلقة السلطة فى الداخل والخارج ، أم أنه من الممكن وجود الدولة دون أن تكون الحكومة فيها متمتعة بعنصر السيادة الكاملة ؟

ويـــرى الفقيه الفرنسى كاريه دى ملبرج [1] فى هذا الشأن أنه إذا

---

(١) راجع : كاريه دى ملبرج ، النظرية العامة للدولة ، الجزء الأول ، ص٩ .

ـ وراجـــع أيضـــاً : ديفرجيه ، المرجع السابق ص٦٤ ، ٦٨ ، لافريير ، القانون الدســـتورى ، ١٩٤٧ ص٣٥٩ إلى ٣٦٢ ، اسمان ، القانون الدستورى ، ١٩١٤ ، ص١ .

ـ ويعرف الفقيه الفرنسى لى فير Le Fur السيادة بأنها صفة فى الدولة تجعلها لا تتصرف ولا تلتزم بأى التزام إلا بمحض إرادتها .

==

كان وجود السلطة يكون ركناً من الأركان التى تقوم عليها الدولة ، فالدولة لا تختـــلف فـــى ذلك عن الجماعات الاجتماعية الأخرى ، لأنها تفترض جمـــيعاً قيام سلطة تنظمها . ولكن السلطة التى تتمتع بها الدولة لها طابع خـــاص وصـــفات ذاتية تميزها عن غيرها من السلطات العامة والخاصة علـــى السواء ، ونظراً إلى ما للسلطة السياسية فى الدولة من صفات ذاتية خاصة، فقد أطلق عليها الفقه الفرنسى لسم " السيادة " أى أن الفقه الفرنسى يـــرى ضـــرورة توافـــر عنصر السيادة في الحكومة حتى يمكن أن توجد الدولة[1] .

وقد ظهرت نظرية ألمانية اتخذت اتجاهاً مضاداً للنظرية الفرنسية

== La souverainete est la qualité de l'Etat de n'etre obligé que par propré volonté.

ومعنى فكرة السيادة طبقاً للنظرية الفرنسية لا يتعارض مع ارتباط الدولة بغيرها مـــن الـــدول بمقتضى معاهدات ، أو ارتباطها ، فى المجال الداخلى ، مع الأفراد بمقتضـــى عقود ، لذلك أن الدولة إنما ترتبط فى الحالتين بمحض إرادتها ، وبقصد تحقـــيق أهدافها ومصالحها، ومن ثم فإن هذا الارتباط الاختيارى لا ينال من سيادة الدولة ، ولا ينتقص شيئاً منها .

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص٤٠ .

حيث يقول : وفي نظرنا أن هذا خلط بين السلطة في ذاتها وأوصاف السلطة . فالســـيادة ليست في الواقع إلا الصفة التى تتصف بها السلطة السياسية فى الدولة ، لأن الســـلطة ركـــن من أركان الجماعة ، أيا كانت هذه الجماعة ، تستوى فى ذلك الدولة والأشخاص العامة الأخرى والجماعات الخاصة. أما السيادة فهى وصف أو خاصـــية تنفرد بها السلطة السياسية فى الدولة . وعلى ذلك يلزم التمييز بين سلطة الدولة وسيادتها .

ـــ راجع أيضاً : الفقيه الفرنسى جورج بيردو ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ ، حيث ميز بين السلطة السياسية للدولة وسيادة الدولة .

إذ لا تشـــترط لقـــيام الدولة أن توجد بها حكومة ذات سيادة . ومضمون الـــنظرية الألمانية أن العبرة فى قيام الدولة هى وجود حكومة تملك سلطة إصــــدار أوامر ملزمة فى نطاق معين من المسائل المتصلة بنظام الحكم ، وليس ضرورياً أن تكون للحكومة السيادة المطلقة فى كافة الأمور المتعلقة بنظام الحكم(١) .

ويتضــــح مـــن النظريتين الفرنسية والألمانية أن النظرية الأولى بعكـــس الـــنظرية الثانية، لا تعترف بصفة الدولة للدول الناقصة السيادة . ويـــرجع هـــذا الاختلاف فى الرأى بين النظريتين إلى اختلاف الظروف السياســـية والتاريخية بالنسبة لكل من فرنسا وألمانيا . فبينما عاشت فرنسا دائماً كدولة بسيطة موحدة والسلطة فيها مركزه في يد هيئة حاكمة واحدة . نجد أن ألمانيا ظروفها مختلفة ، حيث عاشت كدولة مركبة تتوزع سلطات الجكم فيها بين دولة الاتحاد ، والدول الأعضاء فى الاتحاد .

وإذا كان الخلاف بين النظريتين ــ كما سلف البيان ــ ينحصر فى الاعـــتراف أو عـــدم الاعـــتراف بالدولة الناقصة السيادة ، فنحن نرى أن السيادة وإن كانت من العناصر الجوهرية فى الدولة إلا أنها ليست العنصر الوحـــيد فـــى قـــيام الدولة ولكن توجد إلى جانبها عناصر أخرى سبق لنا إيضاحها . ولذلك فإن الدولة الناقصة السيادة تعد دولة أيضاً .

وإذا كـــنا قـــد عرضنا فى الباب الثانى من هذا المؤلف النظريات المخـــتلفة الـــتى تبحث فى أصل نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها

---

(١) راجع : ديجى ، مطول القانون الدستورى ، ١٩٢٨ ، الجزء الثانى ، ص ١٢٩، حيث عرض للنظرية الألمانية وأوضح آراء مختلف الفقهاء بصددها وبخاصة الفقيه الألمانى جلينك .

وانتهيــنا فيها إلى أن النظريات الديمقراطية ترجع سيادة الحكام وسلطانهم فــى الدولة إلى إرادة الأمة ، فالأمة هى مصدر هذه السيادة وأساس جميع السـلطات فــى الدولة . فإننا سوف نعرض فى هذا الباب لكيفية ممارسة السيادة فى الدولة وحدود سيادة الدولة وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : كيفية ممارسة السيادة فى الدولة .

الفصل الثانى : حدود سيادة الدولة .

الفصل الأول

كيفية ممارسة السيادة فى الدولة

تمهيد وتقسيم :

لقد سبق أن تحدثنا عن سيادة الدولة . ولكن الدولة شخص معنوى مجرد ، ولابد للسلطة من صاحب محدد يمارسها بصورة فعلية ، ومن ثم لا يكفى القول بأن الدولة هى صاحبة السلطة ذات السيادة ، بل يلزم أيضاً تحديد من هو الصاحب الفعلى لهذه السلطة أى الأشخاص الذين سيمارسونها فى الواقع .

والمتتبع لتاريخ فكرة السيادة ، يجد أنها قد ظهرت فى القرون الوسطى فى فرنسا ، وكان المنادون بها من رجال القانون يركزونها فى شخص الملك ، على اعتبار أنه صاحبها الفعلى ، وكان الهدف من ذلك هو إنهاء رابطة تبعية هذه السيادة ، بسيادة البابوات والأباطرة الرومان ، وهى سيادة عليا خارجية كانت تقيد سيادة ملوك فرنسا .

وإذا كانت السيادة مركزة فى شخص الملك دون تبعية لسيادة أخرى أجنبية عنها فهى كذلك سيادة كاملة وعليا داخل المملكة لا تنافسها ولا تدانيها سيادة أخرى داخلية وفى ذلك قضاء على سلطان الأمراء والحكام الإقطاعيين ، وبهذه الوسيلة يصبح الملك صاحب السيادة الكاملة فى مملكته ولا يخضع فى ممارسته لها لسيادة أخرى أجنبية عنه . ولا يشاطره فى ممارستها أحد فى الداخل .

ومن ثم فقد تأكدت فكرة السيادة ـ فى فرنسا ـ واستقرت فى

القــرن السادس عشر على أنها امتياز شخصى للملك لا تشاركه فيها جهة أخرى أو فرد آخر [1] .

وعــندما قامــت الــثورة الفرنســية واعتنقت مبادئ نظرية العقد الاجــتماعى عــند روسو ، انتهى بها الأمر إلى أحداث تغيير فى صاحب الســيادة ومالكهــا فنقلت السيادة من شخص الحاكم (الملك) إلى الأمة ، وبذلــك ظهرت نظرية جديدة تسمى بنظرية سيادة الأمة وقد احتلت مكان نظــرية سيادة الملك . ثم ما لبثت نظرية " سيادة الأمة " أن أخلت مكانها لنظرية أخرى أحدث منها تسمى نظرية " سيادة الشعب " .

وســوف نتــناول فى هذا الفصل كل من نظرية " سيادة الأمة " ، ونظــرية " سيادة الشعب " حيث نوضح مضمون كل منهما ، وتقديرهما ، والنتائج المترتبة عليهما ، وأخيراً نوضح المدلولات المختلفة لكلمة الشعب وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : نظرية سيادة الأمة .

المبحث الثانى : نظرية سيادة الشعب .

المبحث الثالث : النتائج المترتبة على نظرية سيادة الأمة وسيادة الشعب .

المبحث الرابع : المدلولات المختلفة لكلمة الشعب .

---

(١) راجع : الدكتور ، كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٢٠٦ .

المبحث الأول

نظرية سيادة الأمة

تقـوم نظرية سيادة الأمة على أن السيادة ليست ملكاً للحاكم وإنما هـي ملك للأمة تمارسها بالطريقة التى تحقق مصلحتها ، وأصبح الحاكم بـناء علـى ذلـك المبدأ مجرد وكيل للأمة وممثل لها ومندوب عنها فى اسـتخدام سـيادتها باسمها ولصالحها بطبيعة الحال . وتتميز سيادة الأمة بالسـمو فـلا تعلوها ولا تنافسها سيادة أخرى . كما أن هذه السيادة تكون وحدة غير قابلة للتجزئة ، ولا يجوز تصرف الأمة فى سيادتها بنقلها لجهة أخـرى ، ولا يسـرى على هذه السيادة ما يسرى على الأموال من حيث إمكان تملكها بمضى المدة أى أنها لا تسقط بالتقادم بمعنى أنه إذا استطاع فرد أو هيئة اغتصاب سيادة الأمة فإن هذه السيادة لا تزول عن الأمة ولا يسقط حقها فيها مهما طالت مدة الغصب .

ويـرى أنصار نظرية سيادة الأمة ، أن السيادة غير قابلة للتجزئة أى أن الأمة ينظر إليها حين ممارستها للسيادة على أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها. فالسيادة لم تكن ملكاً لأفراد الأمة مستقلين ، فلم يكن كـل مـنهم مالكـاً لجزء من السيادة ، وإنما السيادة للأمة ككل باعتبارها شخص جماعى مستقل عن الأفراد المكونين له :

نقد نظرية سيادة الأمة :

لقـد لقيت نظرية سيادة الأمة هجوماً عنيفاً ، وتعرضت للانتقادات الشديدة من جانب الفقه ، وتخلص الانتقادات التى وجهت إليها فيما يلى :

١ ــ النظر للأمة باعتبارها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها يــؤدى إلى الاعتراف لها بالشخصية المعنوية . ويترتب على ذلك وجود شخصــين معنويين على إقليم واحد هما الدولة والأمة ، يتنازعان السيادة الأمر الذى يؤدى إلى عدم الاستقرار فى الدولة.

ولقد حاول أنصار النظرية دفع هذا النقد بالقول بأن الدولة والأمة شــخص واحد . ولكن يبقى أن نظرية سيادة الأمة بالمعنى المتقدم تصبح عديمة الجدوى ، لأنها إذ تقول بأن السيادة للأمة وأن الأمة والدولة شخص واحد ، تؤدى فى نهاية الأمر إلى أن الدولة صاحبة السيادة . والمشكلة هى تحديــد الصاحب الفعلى للسيادة فى الدولة ، أو من له ممارسة السيادة فى الدولة .

٢ ــ أن نظــرية سيادة الأمة تؤدى إلى السلطان المطلق وإهدار الحقــوق والحريات الفردية . فالقول بأن السيادة للأمة كوحدة مجردة عن أفــرادها يؤدى إلى أن يكون القانون الذى تضعه الدولة تعبيراً عن إرادة الأمــة ومظهــراً لسيادتها ، ومادام القانون يوضع بناء على هذا الأساس المطلــق فــلا يصح أن يكون محلاً لاعتراض أو هدفاً لنقد ويلتزم الأفراد بإطاعته دون مجادلة لأنه يرتكز على إرادة عامة أسمى من إرادتهم لأنها خلاصــة هــذه الإرادات ، وإرادة الأمة على هذا النحو تعتبر بذاتها إرادة مشروعة تمثل دائماً وبصفة مطلقة فكرة الحق والعدل ، وما يؤسس على هــذه الإرادة ويرد إليها يعتبر بالتبعية الحتمية مشروعاً عادلاً ، ومن هنا تكــون القوانيــن الــتى يــرجع مصــدرها إلى إرادة الأمة قوانين عادلة ومشروعة يتحتم على الأفراد الخضوع لأحكامها دون مناقشة لأنها تحمل فــى طــياتها صــفة العدل وفى نفس الوقت ترتفع عن مستوى الشبهات

والشك[1] .

ويترتــب على ذلك أمران : **الأول** : أن الأمة تستطيع أن تستخدم إرادتها وتعبر عنها بما تشاء من القوانين اعتماداً على أنها فى غير حاجة إلى تبرير تصرفاتها لأن تصرفاتها مفترض فيها أنها مشروعة ، ومادامت الأمة تتصرف بواسطة الحكام الذين يمثلونها فإنهم قد يستغلون سيادة الأمة المطلقة ويتصرفون حسب أهوائهم ومطامعهم دون أن يكون فى استطاعة أحد أن يحاسبهم مما يؤدى إلى الاستبداد .

والأمــر الثانى : أن الانتخاب يصبح وظيفة وليس حقاً للناخب ، ومــن ثــم يستطيع القانون أن يحدد شروط الوظيفة أى الشروط اللازمة لاكتساب صفة الناخب ، وبالتالى يضيق من عدد الناخبين كيفما يشاء .

٣ ــ أن نظــرية سيادة الأمة وإن كانت تؤدى بحسب الأصل إلى الــنظام الديمقراطى، فإنها قد تؤدى ــ وقد أدت فعلاً ــ فى بعض الدول إلى الاستبداد والنظم غير الديمقراطية ، أى أن النظرية تتخذ أساساً لأنظمة سياســية مختلفة ديمقراطية وغير ديمقراطية ، وليست أساساً لنظام محدد هو النظام الديمقراطى فقط .

٤ ــ يــرى بعض الفقهاء أن مبدأ سيادة الأمة قد استنفذ أغراضه ولم يعد ذا موضوع الآن ، ولسنا فى حاجة إليه فى الوقت الحاضر بعد أن أدى مهمــته فــى أعقــاب ظهوره . فقد كان القصد منه ــ كما عرفنا ــ القضــاء على نظرية الحق الإلهى المباشر وغيرها من النظريات الدينية ، ونقــل السيادة من الملوك للأمم وقد نجحت النظرية فى تحقيق أغراضها

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

وأدت مهمــتها فقــد أقلع الحكام عن التمسك بالنظريات الدينية التى كانت تطلق سلطانهم ، كما أن السيادة انتقلت من الحكام إلى الجماعات والأمم ، وأصــبح الحكام مجرد ممثلين للأمة يعملون باسمها ولصالحها ، ومن ثم فإنها أصبحت عديمة الجدوى الآن فضلاً عن أن التمسك بها قد يؤدى إلى مخاطر على النحو الذى بيناه .

المبحث الثانى

نظرية سيادة الشعب

تقــوم نظــرية سيادة الشعب على أساس أن السيادة ملكاً لمجموع أفــراد الشعب فالسيادة شركة بين أفراد الشعب بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه السيادة .

وبذلك تختلف نظرية سيادة الشعب عن نظرية سيادة الأمة ، فبينما تكــون السيادة وفقاً للنظرية الثانية (نظرية سيادة الأمة) وحدة واحدة لا تقــبل التجزئة ، تكون السيادة وفقاً للنظرية الأولى (نظرية سيادة الشعب) مجزئة بين أفراد الشعب ومقسمة بحسب عدد هؤلاء الأفراد .

المبحث الثالث

النتائج المترتبة على نظريتى سيادة الشعب وسيادة الأمة

تترتـــب على نظريتى " سيادة الشعب " ، و " سيادة الأمة " نتائج متباينة ومختلفة ويرجع ذلك التباين والاختلاف إلى اختلافهما فيما إذا كانت السيادة مجزأة أم وحدة واحدة لا تقبل التجزئة وأهم تلك النتائج هى :

أولاً : تكييف الانتخاب (الوصف القانونى له)

ــ فـــى نظرية سيادة الشعب يكون الانتخاب بمثابة حق للأفراد ، ومن ثم لا يجوز تقييده بشروط مالية أو شروط تتصل بالناحية العلمية أو الثقافـــية وعلـــى ذلك يسود ــ طبقاً لنظرية سيادة الشعب ــ مبدأ الاقتراع العام .

ــ أما فى نظرية سيادة الأمة . فإن الانتخاب يعتبر وظيفة ويتولى القـــانون تحديـــد شروط شغل هذه الوظيفة . وقد يتشدد فى هذه الشروط اللازم توافرها فى الفرد ليحوز صفة الناخب، وبهذه الطريقة تضيق دائرة هيـــئة الناخبين ويقل عدد أفرادها ، ومعنى ذلك أن نظرية سيادة الأمة قد تـــؤدى إلـــى إتباع مبدأ الاقتراع المقيد حيث يتطلب القانون فى الناخبين شروطاً تتعلق بالثروة أو بالعلم .

مـــثل اشـــتراط أن يكـــون الناخب من أصحاب الأملاك ، أو من الحاصـــلين علـــى شـــهادات علمية معينة أو وصل إلى درجة معينة من التعليم.

ثانياً : وضع النائب فى البرلمان :

ـ لما كانت نظرية سيادة الشعب تقــوم على أن السيادة موزعــة بيــن مجمــوع الأفراد المكونين للشعب وأن كلا منهم يعد مالكاً لجزء من السيادة، فإن النائب فى هذه الحالة يكون وكيلاً عن ناخبيه (أي عن دائرة انتخابية معينة) ومن ثم يكون للناخبين فى كل دائرة حق إعطاء تعليمات ملزمة لنائبهم فى البرلمان ، ويجب على النائب أن يتقيد بهذه التعليمات فى تصــرفاته البرلمانية لأنه وكيل عن ناخبيه ، والوكيل يلتزم باحترام إرادة الموكل ، وإذا تجاوز حدود هذه الإرادة يجوز عزله وانتخاب وكيل جديد .

ـ أما بالنسبة لنظرية سيادة الأمة . فإن النائب في البرلمان يكون ممــثلاً للأمــة كلها، وليس مجرد ممثل لدائرته الانتخابية أو للحزب الذى ينــتمى إلــيه . أى أنه ليس وكيلاً عن ناخبيه وإنما هو وكيل عن الأمة . ومن ثم فالوكالة الإلزامية محظورة ، أى أنه ليس للناخبين إعطاء تعليمات إلى النائب وتكليفه بالاقتراع فى البرلمان على وجه معين يحددونه له، بل يــبقى النائــب حراً فى إبداء آرائه بالطريقة التى يراها والتى يستريح لها ضميره ، متحرياً فى ذلك مصلحة الأمة لا مصلحة دائرته الانتخابية .

ثالثاً : وضع هيئة الناخبين :

ـ أنــه طبقاً لنظرية سيادة الأمة تكون الأمة وحدة واحدة ودائمة مجردة ومستقلة عن أفرادها ، وهى بهذا المعنى لا تقتصر على جيل معين فــى فترة معينة ، وإنما تمثل الجيل الماضى والحاضر والمستقبل ، فهى امتداد لأجيال قديمة ، ويجب عليها أن تراعى وهى فى حاضرها الأجيال المقبلة وتدخلها فى حسابها عند تصرفها .

وعلـــى ذلك فإن هيئة الناخبين منظوراً إليها فى فترة معينة قد لا تكـــون معبرة تماماً عن إرادة الأمة الحقيقية ، ومن ثم فلا يؤخذ رأى هذه الهيـــئة ريثما تتكشف الأمور على حقيقتها ، وتتضح الإرادة السليمة للأمة وتستقر بحيث تتلاقى عندئذ مع رأى هيئة الناخبين. وبذلك تتفادى الأهواء والنزوات العارضة التى قد تبدو من حين لآخر من قبل هيئة الناخبين.

وهـــذه المســـألة ليســـت نظرية وإنما تظهر فى العمل فى بعض الأنظمـــة الدستورية التى تأخذ فى تشكيل البرلمان بنظام المجلسين وتغاير بيـــنهما مـــن حيـــث التكوين فيكون أحدهما مقصوداً به تمثيل الاتجاهات المحافظة فى الدول والثانى يمثل الاتجاهات الثائرة المندفعة والتيارات التى قد تكون عنيفة فى آثارها . ففى هذه الحالة عندما يحدث خلاف فى الرأى بيـــن المجلسين بصدد تصرف معين جاء من قبل المجلس ذى الاتجاهات المـــندفعة ولم يصادف قبولاً لدى المجلس الآخر فإن الدستور ينص عادة علـــى عدم الأخذ بهذا التصرف ، وتعليل ذلك الموقف للدستورى أن إرادة الأمـــة فـــى مثل هذه الحالة الخلافية بين المجلسين لا تعتبر إرادة مستقرة واضـــحة ، ومـــن ثـــم فإن الحكمة تقضى بإرجاء الموضوع حتى تستقر الإرادة وتتخذ صورة واضحة لا لبس فيها .

ـــ أمـــا نظـــرية سيادة الشعب فإن الأمر فيها مختلف عن نظرية ســـيادة الأمـــة ففـــى نظرية سيادة الشعب يجب الأخذ برأى الأغلبية دون تعويل علي ما إذا كان هذا الرأى يمثل فعلاً إرادة الأمة الحقيقية أم لا .

رابعاً : القانون وعلاقته بالمشروعية العليا فى الدولة :

ـــ أن القـــانون (التشريع الصادر من البرلمان) فى نظرية سيادة الشعب يعتبر تعبيراً من إرادة الأغلبية، ورأى الأغلبية يسرى على الأقلية

ويلزمها وهذا أمر حتمى حتى لا يختل النظام فى الدولة وينهار بنيانها .

ومـــن أجـــل هذا ففى ظل نظرية سيادة الشعب لا تكون القوانين متمتعة بحصانة مطلقة ومتصفة بالحق والعدل دائماً بل يمكن إثبات عكس ذلك فى حالة إثارة الجدل بشأنها . ومن ثم توجد بعض الدول تجيز الطعن فـــى القوانيـــن بعدم الدستورية ، ويتقرر هذا الطعن للأفراد أمام الجهات القضائية المختلفة أو أمام محكمة خاصة [١] .

ـــ أمـــا فى نظرية سيادة الأمة ، فإن القانون يمثل السيادة المطلقة والإرادة العلـــيا للأمة ، وهو بهذه المثابة يعد عنواناً على الحق والعدل ، ولا يجـــوز أن يكـــون موضـــع نقاش بين فرد أو هيئة طالما صدر طبقاً للإجراءات التى حددها الدستور فى الدولة [٢] .

هـــذه هـــى النـــتائج المترتبة على كل من النظريتين ، وإذا كانت نظرية سيادة الأمة تعد من آثار الثورة الفرنسية ، وقد نصت عليها دساتير معظـــم دول العـــالم ، إلا أن نظرية سيادة الشعب قد أخذت تزاحم نظرية سيادة الأمة ، وأصبح لنظرية سيادة الشعب فى الوقت الحاضر الغلبة حيث نصت عليها الكثير من الدساتير الحديثة .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٢١٤ .

(٢) ولقـــد كـــان مشروع الدستور الفرنسى الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ينص على أن السيادة للشعب . ولكن بعد مناقشات طويلة فى اللجنة التأسيسية استعرضت فـــيها مـــزايا كل من النظريتين ، أى نظرية سيادة الأمة ، ونظرية سيادة الشعب ، عـــدل النص بطريقة ترمى إلى التوفيق بين الاتجاهين وجرت صياغته على الوجه الآتى : "سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسى" .

"La souverainete nationale appartient au peuple français"

فقد نصت المادة الثالثة من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة ١٩٧١ على أن " السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور " .

ولعل ذلك أيضاً هو السبب في تغير اسم " مجلس الأمة " في مصر إلى اسم "مجلس الشعب" في الوقت الحاضر .

المبحث الرابع

المدلولات المختلفة لكلمة الشعب

توجد عدة مدلولات لكلمة الشعب : فالشعب من الناحية الاجتماعية يقصد به جميع سكان الدولة من أبنائها ، أما الشعب من الناحية السياسية (المدلول السياسي لكلمة الشعب) إنما يقصد به الأفراد الذين لهم حق الانتخاب أي هيئة الناخبين .

والشعب في أي نظام سياسي ، أيا كان لون هذا النظام ، يختلف ـ قليلاً أو كثيراً وبدرجات متفاوتة ـ عن الشعب الحقيقي . أي أن الشعب الذي يمارس السلطة السياسية في الدولة يختلف دائماً عن الشعب في حقيقته الاجتماعية ، لأنه مهما توسعنا في تقرير حق الانتخاب مثلاً فإنه لن يشمل جميع الأفراد الذين تتكون منهم الدولة . والدول الحديثة ، وإن كانت قد جعلت حق الانتخاب عاماً بالنسبة للرجال والنساء على السواء ، فهي لازالت تحرم القصر وناقصي الأهلية من هذا الحق . ومن ثم يكون الشعب السياسي ، أي بوصفه صاحب السلطة السياسية فعلاً، أضيق نطاقاً من الشعب الحقيقي . ولنا أن نتساءل إذا كان من المتوقع أن يأتي اليوم الذي يكون فيه للأطفال وناقصي الأهلية حق التصويت عن طريق أوليائهم أو أوصيائهم حتى يلتقي الشعب في حقيقته الاجتماعية مع الشعب بوصفه الصاحب الفعلي للسلطة السياسية ، وبذلك تكون الديمقراطية كاملة .

ويلاحظ أن النظم السياسية في الوقت الحاضر توسع من قاعدتها الشعبية ما وسعها الأمر . والفكرة الحديثة عن الشعب تقترب كثيراً من الحقيقة . أي أن الشعب صاحب السلطة السياسية في النظم الحديثة يقترب

كثيراً من الشعب فى حقيقته الاجتماعية ، مع خلاف فى الدرجة من نظام سياسى إلى نظام سياسى آخر (١) .

فالـــنظم السياســـية المختلفة تنظر إلى الشعب من الناحية السياسية نظرات متباينة تؤدى بطبيعة الحال إلى نتائج مختلفة ففى النظم الاشتراكية تخـــتلط فكرة الشعب بفكرة الطبقة الاجتماعية الغالبة ، أى طبقة العمال أو طـــبقة البروليتاريا . فالطبقة البورجوازية يجب القضاء عليها ، بوصفها طـــبقة اســـتغلالية ، ومـــن ثم لا يمكن عدها جزءاً من الشعب أو الأمة ، فالـــنظم الاشتراكية تقوم على أساس سيادة الطبقة العاملة أو البروليتاريا ، أى أن الشـــعب صـــاحب السلطة السياسية فى النظم الاشتراكية ليس هو مجمـــوع الشـــعب الحقـــيقى ، وإنما يشمل طبقة العمال فقط ، أما الملاك الســـابقون والـــتجار وغيرهم من أفراد الطبقة البورجوازية ، فهم أعداء الشعب ولا مكان لهم فى ظل النظام الاشتراكى . وليس لهم حق الانتخاب وهو ما يطلق عليه فى النظم الماركسية نظام العزل السياسى .

ولكـــن الوضع على خلاف ذلك فى الأنظمة الديمقراطية الغربية ، فقد كانت تأخذ فى البداية بنظرية سيادة الأمة حسب مفهومها السابق الذى قـــررته الـــثورة الفرنسية (أى أنها كانت تنظر إلى الشعب كوحدة مجردة مســـتقلة عـــن الأفـــراد المكونين له) ، ثم أخذت تتجه نحو نظرية السيادة الشعبية بعد النهضة الصناعية وظهور طبقة العمال بصورة واضحة قوية فـــى مواجهـــة طبقة الرأسماليين (الطبقة البرجوازية) . والشعب فى هذه الأنظمـــة لا يتمـــثل فى طبقة واحدة ، وإنما ينظر إليه على أنه يضم عدة طـــبقات تصـــدر عنها تيارات واتجاهات مختلفة متصارعة . وتعمل هذه

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص٤٨ .

الأنظمـــة على توسيع القاعدة الشعبية لتشمل مختلف الطبقات والاتجاهات حتى يقترب معنى الشعب السياسى من معناه الاجتماعى [1] .

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص٥٢ .

حيث يقول : ولاشك فى أن الدول التى تفرق بين رعاياها لأسباب عنصرية مثل مـــا هـــو حادث فى جنوب أفريقيا أو لأسباب دينية مثل ما هو حادث فى إسرائيل وتمـــيز بيـــن الأفـــراد مـــن حيث تقرير الحقوق السياسية تكون قد انتهكت المبدأ الديمقراطى الذى يقضى بأن تكون الحقوق السياسية لجميع أفراد الشعب دون تفرقة أو تميـــيز بسبب الأصل أو اللون أو الدين . ومن ثم فإن الشعب السياسى فى هذه الدول مختلف كثيراً عن الصورة الحقيقية للشعب فى مدلوله الاجتماعى ، وبالتالى غير متفق مع المبدأ الديمقراطى السليم .

الفصل الثانى

حدود سيادة الدولة

تمهيد وتقسيم :

تناولنا فى الفصل السابق كيفية ممارسة السيادة فى الدولة ، والنظريات التى قالها الفقهاء فى هذا الشأن ، ونتناول فى هذا الفصل حدود سيادة الدولة .

والمقصود بحدود سيادة الدولة ، بيان ما إذا كانت السيادة فى الدولة مطلقة لا تحدها حدود ؟ أم أنها مقيدة ؟ وإذا كانت مقيدة ، فما هى نوعية تلك القيود ؟ وكيف يتم ذلك التقييد لسيادة الدولة .

وبمعنى آخر هل الدولة تخضع للقانون شأنها شأن الأفراد ؟ أم لا تخضع للقانون ؟ وإذا كانت تخضع للقانون فكيف يتم ذلك ؟

لقد ذهب الفلاسفة والفقهاء قديماً إلى القول بأن سيادة الدولة مطلقة ولا تقبل التقييد ، نظراً لأن وضع القيود على سيادة الدولة من شأنه أن يلغى معنى السيادة ذاتها . ولكن الرأى الغالب فى الفقه الدستورى الحديث يرى ضرورة تقييد سيادة الدولة وتحديدها ، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم فى وضع الأسس وبيان الحدود التى تقيد هذه السيادة من الناحية القانونية ، ومن ثم تعددت النظريات فى هذا الشأن .

وسوف نتناول فى هذا الفصل النظريات التى قال بها الفقهاء والتى تحدد أسس خضوع الدولة للقانون ، كما نتناول عناصر الدولة القانونية وذلك على النحو التالى .

المبحث الأول : النظريات التى تفسر خضوع الدولة للقانون .

المبحث الثانى : تعريف الدولة القانونية وعناصرها .

المبحث الأول

النظريات التى تفسر خضوع الدولة للقانون

لقد تعددت النظريات التى قال بها الفقهاء والتى تفسر خضوع الدولة للقانون وانحصرت تلك النظريات فيما يلى :

١ ــ نظرية القانون الطبيعى .

٢ ــ نظرية الحقوق الفردية .

٣ ــ نظرية التحديد الذاتى للسيادة .

٤ ــ نظرية التضامن الاجتماعى .

وسوف نتناول كل نظرية من تلك النظريات فى مطلب مستقل حيث نوضح مضمون كل نظرية والانتقادات التى وجهت إليها .

المطلب الأول

نظرية القانون الطبيعى

يرى أنصار هذه النظرية أن سيادة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعى . والقانون الطبيعى هو مجموعة من القواعد يكتشفها العقل السليم وبمقتضى هذه القواعد يمكن الحكم على تصرف ما إذا كان عادلاً أم ظالماً وذلك بحسب اتفاق ذلك التصرف مع ما يقبله العقل والمنطق الإنسانى . والقانون الطبيعى مصدره الطبيعة فقواعده كامنة فى الروابط الاجتماعية ، وهو قانون أبدى سرمدى ثابت لا يتغير بتغير الزمان والمكان .

وتقضـــى نظرية القانون الطبيعى بأن المشرع الوضعى ليس حراً فـــى التشـــريع كيفما يشاء وإنما يتقيد عند إصداره القوانين بأن تكون تلك القوانيـــن مـــتفقة مـــع القانون الطبيعى أو على الأقل لا تخالفه فالمشرع الوضـــعى يجـــب علـــيه الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعى ويستلهمها الصـــواب والعـــدل لكـــى يتفادى الانحدار إلى هوة الظلم ، وحتى يضمن ســـلامة الحكـــم على الأمور . ولا مناص للدولة من التقيد بفكرة القانون الطبـــيعى حـــتى تتمكن من تحقيق التوازن الاجتماعى ذلك التوازن الذى يعتبر شرطاً أساسياً جوهرياً لكفالة الاستقرار فى ربوعها وتمكينها من أداء وظائفها والنهوض بمستواها وتحقيق العدل والمساواة بين أفراد شعبها .

فالدولـــة لا تتصرف بإرادتها المطلقة وإنما تخضع فى تصرفاتها لقـــوة أجنبـــية خارجة عنها وأسبق منها فى الوجود وسلطانها فوق سيادة الدولة وهذه القوة الخارجية هى القانون الطبيعى أو قانون العقل [1] .

تقدير نظرية القانون الطبيعى :

لقـــد تعرضـــت نظرية القانون الطبيعى للهجوم والنقد الشديد من جانب كثير من الفقهاء ويتلخص النقد الموجه لتلك النظرية فيما يلى :

١ ــ أن نظـــرية القـــانون الطبيعى لا تقيد سيادة الدولة بأية قيود قانونية وإنما تفرض عليها فقط مجرد قيود أدبية وسياسية [2] . وتلك القيود

---

(١) من مؤيدى هذه النظرية الفقيه الفرنسي لى فير Le Fur . راجع آراء لى فير فى مؤلف كاريه دى ملبير ، النظرية العامة للدولة ، ١٩٢٠، الجزء الأول، ص٢٣٥.

(٢) راجع : كاريه دى ملبير ، المرجع السابق ، ص٣٣٩ حيث يقول :

Le doctrine que prétend limiter l'Etat par un principe de droit naturel est dennée de valeur juridique car les autres qui =

الأخيرة لا تصلح لتقنيذ سلطان الدولة حيث أنها تفتقد لعنصر الإلزام والتحديد .

٢ ـ أن فكرة القانون الطبيعي فكرة غامضة عسيرة التحديد ، تصارعت الآراء فى شأنها بين معترف بها ومنكر لها ، وفكرة هذا وضعها لا يصح أن تتخذ أساساً لتحديد غيرها . وأن غموض أحكام القانون الطبيعى واختلاف الآراء بشأنها سيفتح المجال للدولة لممارسة سلطانها على النحو الذى تريده ، مستغلة هذا الغموض الذى يكتنف قواعد القانون الطبيعى . وعلى ذلك فإن نظرية القانون الطبيعى لا تصلح لتحقيق الهدف الذى نسعى إليه [١] .

المطلب الثانى

نظرية الحقوق الفردية

Théorie des Droits Individuels

تقوم نظرية الحقوق الفردية على أساس أن للأفراد حقوق أصلية سابقة على وجود الدولة ، وتلك الحقوق تسمو على الدولة ولا تخضع لسلطانها . بل أن الدولة ذاتها قد وجدت لحماية تلك الحقوق وصيانتها ومنع التعارض بينها [٢] .

== sputiennent cette doctriat, n'easayent même pas d'indiquet qu'elle est l'organisation juridique oui pourrart assurer la realisation positive du droit naturel, p. 241.

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٢٢٤ .

ـ وراجع أيضاً : الدكتور السيد صبرى ، بحث بعنوان " مدى سلطان الدولة على الأفراد " ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة العشرين ١٩٥٠ ، ص١٤٩ .

(٢) راجع: مطول ديجى فى القانون الدستورى ، الجزء الأول، ص ٢٠٠ وما بعدها.

وطالمـــا أن حقـــوق الأفراد سابقة على نشأة الدولة ، وأن الدولة وجدت من أجل حماية تلك الحقوق وصيانتها ، فإن الدولة ملزمة باحترام تلك الحقوق الطبيعية التى كان يتمتع بها الأفراد قبل وجودها ، وهى مقيدة بضـــرورة مراعاة تلك الحقوق عند مباشرتها لسيادتها ، ومن ثم فلا يصح للدولـــة أن تعـــتدى علـــى حقوق الأفراد فتحاول الانتقاص والحد منها أو إهدارهـــا ، وهـــى إن فعلـــت ذلـــك تكون قد خرجت عن حدود سيادتها وتجاوزت نطاق وظيفتها، وضلت سبيلها، وتنكرت لهدفها، وأهدرت الغاية من وجودها فسلطان الدولة ليس مطلقاً ، وإنما هو مقيد بحقوق الأفراد .

وقد خرجت تلك النظرية من حيز الفلسفة إلى حيز التطبيق خاصة بعـــد ما قال بها الفيلسوف جان جاك روسو واعتنقت مبادئها رجال الثورة الفرنسية ، وسجلها إعلان حقوق الإنسان الصادر فى فرنسا عام ١٧٨[1].

تقدير نظرية الحقوق الفردية :

لقـــد لاقـــت نظرية الحقوق الفردية رواجاً كبيراً ، وكثر أنصارها

---

(١) لقد جاء فى المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ ما يلى : " يولد الأفراد ويعيشون أحراراً ويتساوون فى الحقوق " . " والغرض من قـــيام كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التى لا يمكن التـــنازل عـــنها ... ". وهذه الحقوق الطبيعية لكل فرد لا تقيد ولا تحدد إلا بالقدر الضرورى الذى يضمن لأفراد الجماعة الآخرين التمتع بنفس هذه الحقوق " .

Les hommes raissant et demeurent libres et égaux en droits le put de toute association politique est la conservation des droits maturels et imprescriptibles de l'homme. L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de borne que celles qui assurent aux autres membres de la societe la jouissance de ces même droits.

المدافعــون عنها خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر . وكانت حدثاً اجتماعــياً ضــخماً قامــت على أساسه الدساتير المختلفة ، وقد وضعت مجموعة قوانين نابليون على هدى المبادئ التى قررتها النظرية ، ولايزال معظم هذه القوانين معمولاً بها حتى الآن .

وبــرغم ما تهدف إليه نظرية الحقوق الفردية أو المذهب الفردى (كما اصطلح على تسميتها) من تقديس الحرية الفردية وتقرير وتأكيد مبدأ المساواة بين أفراد الجماعة ، وإلزام الدولة بحماية حقوق الأفراد المختلفة وعدم المساس بها إلا أنها قد تعرضت للنقد من جانب عدد كبير من رجال الفقه ، كما أن تطبيقها أدى إلى الكثير من المساوئ وتتمثل تلك الانتقادات ومساوئ التطبيق فيما يلى :

أولاً : انتقاد النظرية للأساس العلمى :

أن نظــرية الحقــوق الفــردية (أو المذهب الفردى) تفتقر إلى الأساس العلمى ، لأنها تنسب للفرد حقوقاً سابقة على وجود المجتمع فليس مــن المســتطاع ولا مــن المستساغ قبول فكرة الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنســان منذ نشأته وقبل أن يوجد فى المجتمع ، ذلك لأن الفرد المنعزل عــن الجماعة لا يمكن أن تكون له حقوق ، ففكرة الحق لا تظهر إلا فى الجماعــة لأنهــا تتضمن وجود شخص يعد صاحب الحق ووجود آخر أو آخرين يستعمل ذلك الحق إزاءه أو فى مواجهته ، فروبن سان كروزو لم تكن ــ ولا يمكن أن تكون ــ له حقوق فى جزيرته .

فالإنسان كما يقولون منذ القدم مخلوق اجتماعى ، فقد عاش دائماً ولا يمكــن أن يعيش إلا فى جماعة ، والجماعة لا يمكن أن تعيش إلا إذا كــان أفرادها يخضعون لقواعد تكفل الجماعة تنفيذها ، فالقاعدة القانونية

ولدت فى بطون الجماعة ذاتها [1] .

ثانـياً : نظـرية العقـد الاجتماعى التى تعتبر اللبنة الأولى فى المذهب الفردى لا أساس لها من الصحة .

أن أغلب الفلاسفة الفرديين استندوا إلى نظرية العقد الاجتماعى ، وذلـك كأســاس لنشأة الدولة ، وأساس تقييد سلطانها ، وبالتالى أساس ما تتمتع به الحقوق الفردية من حصانه ضد تدخلها .

ولكــن العقــد الاجـتماعى فكــرة افتراضية لجأ إليها العديد من

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Dugi : Leçons de droit public, Paris, 1926, p. 260.

ـ راجــع فــى نفــس المعنى : الدكتور السيد صبرى ، مدى سلطان الدولة على الأفــراد ، مقالــة بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة العشرين ، ١٩٥٠ ، ص١٥٩. حيــث يقــول : أن ما يقوله فلاسفة المذهب الفردى من أن الإنسان كان يتمتع فى حـياته البدائــية بحقــوق طبيعــية ، وأنه حمل معه هذه الحقوق حين دخل الحياة الاجتماعية ، قول لا أساس له من الصحة ، فالإنسان لم يعش مطلقاً حياة كتلك التى يصــورها الفرديون ذلك أنه بتكوينه المادى والنفسى لا يمكن أن يعيش بمعزل عن غــيره ولقد أكدت الدراسات العلمية هذه الحقيقة . ومن ناحية أخرى فإن القول بأن الإنســان كان يتمتع بحقوق طبيعية فى حياة العزلة التى كان عليها قول يحمل فى طياته بذور التناقض ، ذلك أن الحقوق لا يمكن أن تنشأ إلا بين طرفين على الأقل، فهــى ظواهر اجتماعية لا تنشأ إلا ضمن المجتمع وكنتيجة للعلاقات التى تقوم فيه بين الأفراد الذين يتألف منهم . ، راجع أيضاً الدكتور رمزى طه الشاعر ، المرجع الســابق ، ص٣٥ ، حيث يقول أن التاريخ لم يثبت حتى الآن أن الإنسان قد عاش مــنعزلاً قبل الدخول فى المجتمع السياسى كما أن تمتع الفرد بالحقوق لا يكون إلا فــى داخــل المجتمع إذ لا يتصور وجود الحق فى حياة العزلة ، لما يفترضه من وجود .

المفكرين بدوافع شتى ، وسلكوا فى رسم خطوطها سبلاً شتى ، وذهبوا فى تحديد مضمونها مذاهب شتى [1] . فالعقد الاجتماعى ليس وثيقة من وثائق التاريخ المدونة حتى يتسنى الرجوع إليها والتحقق من فحوى بنودها ، كما أنـــه ليس واقعة مشهودة تواترت الروايات التاريخية على صحة وقوعها وما دار فيها . ولو تركنا ذلك كله وسلمنا جدلاً بأن أفراد جيل من الأجيال الغابرة قد اتفقوا بمقتضى عقد اجتماعى على رسم سبل حياتهم وفقاً لنمط معين ، فعلى أى أساس يعتبر هذا العقد ملزماً للأجيال اللاحقة التى لها أن تشكل حياتها بإرادتها الحرة وفقاً للظروف التى تعيش فيها ووفقاً لما تراه محققاً لمصالحها وآمالها [2] .

فـــنظرية العقـــد الاجـــتماعى التى تعتبر اللبنة الأولى فى المذهب الفـــردى نظرية افتراضية وعلى ذلك لا يصح أن يقام عليها صرح مذهب يتعلق بحياة الشعوب .

---

(١) أن نظرية العقد الاجتماعى اتخذ منها هوبز وسيلة لتبرير السلطان المطلق للملوك، فـــى حيـــن أن كل من الفيلسوف لوك وروسو اتخذ منها وسيلة لتقيد سلطان الدولة والحد منها .

وكذلك اختلف الفلاسفة فى طريقة رسم خطوط نظرية العقد الاجتماعى . فبينما يرى هوبز أن العقد كان بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر دون أن يكون الحاكم طـــرفاً فى العقد . يرى لوك أن العقد كان بين الأفراد من ناحية والحاكم من ناحية أخـــرى . أما روسو فإنه يرى أن العقد كان بين الأفراد وهم فى حالة الفطرة وبين المجموع .

(٢) راجع : الدكتور عثمان خليل عثمان ، المبادئ الدستورية العامة ، المرجع السابق، ص٢٨ ، ٢٩ .

ثالثاً : عجز المذهب الفردى عن تحديد وتقييد سلطان الدولة :

إن فلاسفة المذهب الفردى يرون أن الأفراد لم يدخلوا الحياة الاجتماعية إلا من أجل تحقيق حماية أفضل للحقوق والحريات الطبيعية التى كانوا يتمتعون بها فى حياة الفطرة . لذلك فإن الدولة لا يمكنها أن تعتدى أو تجور على هذه الحقوق والحريات من غير أن تهدم أساس وجودها ومبرر بقائها .

ولكن التجربة أثبتت عجز المذهب الفردى عن تحديد وتقييد سلطان الدولة ، فالواقع أن هذا المذهب ينتهى إما إلى الفوضى وإما إلى الاستبداد والسلطان المطلق للدولة . فطبقاً لهذا المذهب يحتفظ الفرد فى المجتمع ببعض حقوقه الطبيعية ولا تستطيع الدولة المساس بها كما يجب عليها حمايتها ــ كما سلف البيان ــ ولكن من ذا الذى ستكون له سلطة بيان هذه الحقوق ؟ إذا جعلت هذه السلطة للفرد فإن ذلك يؤدى إلى زوال سلطان الدولة أى إلى الفوضى وإذا جعلت هذه السلطة للدولة فإنها تصبح ذات سلطان مطلق مستبد [١] .

---

(١) راجع : ليون دوجى ، المرجع السابق ، ص٢٦٣ .

ــ راجع أيضاً : الدكتور السيد صبرى ، المرجع السابق ص١٦٢ ، ١٦٣ . حيث يقول : إن فلاسفة المذهب الفردى إذ يوجبون على الدولة احترام الحقوق والحريات الفردية إنما يضعون الفرد فى مركز المواجهة معها ويجعلون منه كما لو كانت له سيادة مقابلة لسيادة الدولة . وأن النتيجة المنطقية لهذا المنطق هى واحدة من ثلاث: أما أن يكون هناك توازن بين السيادتين مما يؤدى إلى الركود أو الخمول وهو أمر نادر التحقق ، أو أن يطغى مركز الفرد فتعم الفوضى ، أو ترجح كفة الدولة مما يؤدى إلى تقويض الحقوق والحريات الفردية .

ومــن ناحية أخرى فإن فلاسفة المذهب الفردى أجازوا للدولة أن تضــع علــى الحقوق والحريات الفردية الطبيعية من القيود ما يكفل جعل تمتع أى فرد بها متوائماً مع تمتع الأفراد الآخرين . وهذا يعنى أن فلاسفة المذهب الفردى يرون من ناحية أن هذه الحقوق والحريات تشكل قيداً على ســيادة الدولة ، ثم يوكلون من ناحية أخرى إلى الدولة ذاتها مهمة وضع القــيود علــيها وتحديد مداها . وهذا المنطق يؤدى إلى جعل هذه الحقوق والحريات تحت تصرف الدولة تتناولها بالتقييد والتحديد الأمر الذى يتضح معه أن المذهب الفردى لم يفلح فى توفير الضمانات التى يتوخاها لحقوق الأفــراد وحرياتهم ، وبمعنى آخر عجز المذهب عن تحديد وتقييد سلطان الدولة .

ويقــول الأســتاذ كاريه دى ملبرج فى هذا الشأن أن الأفكار التى يدلى بها أنصار نظرية الحق الطبيعى والمذهب الفردى إنما هى فى الواقع مجــرد آراء فلسفية يصح أن يستوحيها المشروعون ، ولكنها لا يمكن أن تحــرز قــيمة قانونية طالما كان المشرع (سواء كان مشرعاً دستورياً أو عاديــاً) لا يأخذ بها ولا يقرها ، فحينئذ (أى إذا لم يأخذ بها) لا يكون لها ســوى مجــرد قيمة فلسفية أو أدبية أو سياسية . فالقانون هو الذى يحدد شــروط مــزاولة الحقــوق والحريات الفردية الطبيعية وهو الذى ينظمها ويقرر الجزاء على مخالفتها . فقد ظن واضعو أول دساتير عصر الثورة الفرنسية (دستور ١٧٩١) أنهم جاءوا بمبدأ عظيم حين قرروا فى الباب الأول مــنه : " أن الســلطة التشــريعية ليس لها أن تضع قوانين مخالفة للحقوق الطبيعية .... " (١) . ولكن ذلك النص لم يكن فى الواقع ذا جدوى

---

(١) ورد فى الباب الأول من أول دساتير الثورة الفرنسية الصادر سنة ١٧٩١ " --

إذ أن ذلـــك الدستور ذاته قد قرر للسلطة التشريعية حق تنظيم مزاولة تلك الحقـــوق وبـــيان شروطها . أى أن بيان مضمون هذه الحقوق كان أمراً مـــتروكاً تقديــــره للمشرع العادى والأفراد لا يستطيعون بداهة أن ينعموا بمـــزاولة تلـــك الحقوق إلا بعد أن يقوم المشرع العادى بذلك التنظيم وهذا البيان [١] .

رابعـــاً : المذهـــب الفردى يؤدى إلى المساواة النظرية بين الأفراد دون المساواة الفعلية :

يـــؤدى المذهـــب الفـــردى إلى المساواة النظرية (القانونية) بين الأفـــراد [٢] دون أن يحقـــق المساواة الفعلية بينهم . فيرى فلاسفة المذهب

== أن السلطة التشريعية ليس لها أن تضع قوانين مخالفة للحقوق الطبيعية ... " .

"Le pouvoir législatif ne poura faire aucunes lois qui portent atteinte à l'exercic droits naturels ...".

(١) راجع :

Carré de Malberg : Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920, t. 1, p. 236, t. 11, p. 607.

(٢) يرى الفيلسوف لاسكى: أن تبنى المذهب الفردى لمبدأ المساواة النظرية (القانونية) فـــى الحقوق بين الأفراد يرجع إلى الظروف التى نشأ فيها هذا المذهب ، حيث أنه نشـــأ فـــى ظـــروف تتسم بالتمييز الطبقى القائم على أساس من القانون ، لذا فإن المساواة القانونية كانت فى ذلك الحين مطلباً عاماً تصبو لتحقيقه العديد من الشعوب الـــتى عانـــت تحـــت وطأة هذا الشكل من أشكال عدم المساواة مما جعل الفلاسفة الفرديــــين يعـــتقدون أن سعادة الفرد سوف تتحقق بمجرد زوال هذا النوع من عدم المساواة القانونية .

Lasbi, Liberty in the Modern State, Penguing Books Ltd., Creat Britain, 1938, p. 81.

لقد أخذ رجال الثورة الفرنسية بمبدأ المساواة القانونية فى الحقوق . ==

الفردى أن الفرد يجب أن تترك له الحرية الكاملة لممارسة ملكاته وقدراته بشرط عدم تعارض تلك الحرية مع حريات الآخرين .

ولما كان الأفراد غير متساويين فى الظروف وفى مستوى ملكاتهم وقدراتهم فإنه يترتب على ذلك أن نكون أمام معاملة متساوية بصدد حالات متباينة وهذا من شأنه أن يؤدى إلى المساواة غير الحقيقية بين أفراد المجتمع الواحد .

فعدم كفاية مبدأ المساواة القانونية أدى إلى وجود عدم مساواة حقيقية بين الأفراد . فقد حل التمييز الطبقى القائم على أساس اقتصادى محل التمييز الطبقى القائم على أساس القانون فالأفراد ليسوا متساويين فى قدراتهم وملكاتهم ، لذلك فإن إطلاق العنان لهم لممارستها ـ كما يقضى بذلك المذهب الفردى ـ يؤدى إلى نتائج تتباين تبعاً لقوة هذه الملكات والقدرات وخفضها فى كل منهم مما يتمخض عنه ازدياد المنعمين نعيماً والمعدمين حرماناً [١] .

ـ راجع فى هذا الشأن :

Dorothy M. Pickles, Introduction to Politics, Methuen & Co., Ltd., London, 1964, p. 207.

ـ كذلك أخذ رجال الثورة الأمريكية أيضاً بمبدأ المساواة القانونية فى الحقوق . راجع فى هذا الشأن :

Harvard Law, Review, V. 82, No. 5, March 1969, p. 1162.

(١) الدكتور محمد عبد الله العربى ، أساس القانون ، المذاهب الفردية والمذاهب الاجتماعية ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، السنة الثانية ، العدد الثالث ١٩٣٥ ، ص٣٥٧ .

خامساً : المذاهب الفردى يؤدى إلى التناقض مع المبدأ الديمقراطى :

يرى فلاسفة المذهب الفردى أن الحقوق الفردية لا يجوز المساس بها أو النيل منها حتى بإرادة الأغلبية المعبر عنها بالوسائل الديمقراطية . فالحقوق الفردية – فى رأيهم – يجب حمايتها من عسف الأغلبية كما يجب حمايتها من عسف أى سلطة استبدادية . فإرادة الأغلبية تكون نافذة المفعول فقط فى الأمور التى اتفق أعضاء المجتمع جميعاً على الخضوع فيها لإرادة الأغلبية وهى أمور الدفاع والأمن ، أما الأمور الأخرى فلا نفاذ لإرادة الأغلبية فيها إذ لا شرعية لتلك الإرادة تسوغ نفاذها .

ومنطق الفرديين هذا يؤدى إلى إهدار كل قيمة عملية للنظام الديمقراطى مادام دوره سوف يقتصر على تقرير أمور مقررة من قبل الجميع ، ومادام أن ليس من مهمته أن يغير من الحقوق الفردية أو أن يعدلها . فالمبدأ الديمقراطى يقضى بإعطاء السلطة للأغلبية وخضوع الجميع لتلك السلطة . بينما يقرر المذهب الفردى الحقوق الفردية ويراها قيداً منيعاً على سلطان الدولة لا يجوز لها المساس بها . ومعنى ذلك أنه لا يجوز للأغلبية الشعبية التعرض للحقوق الفردية والمساس بها مما يتعارض مع الفكر الديمقراطى الذى يؤكد سلطة الأغلبية [١] .

ولقد كشف تطور الحياة الاجتماعية والسياسية فى دول الديمقراطية التحررية (الدول التى أخذت بالمذهب الفردى) عن هذا التناقض بين مضمون الفلسفة الفردية ومنطق الديمقراطية . فعندما اتسعت شقة الخلاف

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص٣٢٠ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ .

بين أصحاب رؤوس الأموال وطبقة العمال ، وتعارضت مصالحهما نتيجة نمو النظام الرأسمالى سعى كل فريق إلى التمسك بوجه من وجهى الفلسفة التحررية [١] ، فدافع أصحاب رؤوس الأموال عن الحقوق الفردية لما يكفله ذلك من حماية لمراكزهم المكتسبة ، بينما رأى العمال أن الفلسفة التحررية بهذا المعنى تعجز عن أداء مقابل عادل لعملهم ، فدعوا إلى علاج عيوب هذه الفلسفة بما يحقق المساواة الفعلية بين المواطنين[٢] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Tortabas (L), Pour la rénovation de l'idée libérale, Mélanges à la mémoire de paul Huvelin, Paris 1938, p. 281.
- Nordmann (R), Examen de quelques critiques centemporaiaes du socialisme, thèse Paris, 1955, p. 196 et suiv.

ـ وردت الإشارة إليها فى مؤلف الدكتور رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، هامش ص٣٤.

(٢) الدكتور رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص٣٤ .

المطلب الثالث

نظرية التحديد الذاتى للسيادة

Théorie de L'auto-Limitation Selbstbindung

لقد نادى بهذه النظرية بعض الفقهاء الألمان وفى مقدمتهم الفقيهان اهــرنج Ihring وجيلنك Jellinek وأيدهم فى ذلك الفقيه الفرنسى كاريه دى ملبير [1] والعديد من الفقهاء الفرنسيين [2] .

---

(١) راجع : كاريه دى ملبير ، المرجع السابق ، ص٢٣٣ وما بعدها . حيث يرى أن هــذه النظرية هى التى تطابق الواقع وتتمشى مع الحقائق فيما يتعلق بتحديد سيادة الدولة ، فطالما أن الوضـع القانونى فى الدولة يكون من خلقها وإنشائها إذ هى التى تــتحكم فى إيجاده وتنظيمه بمطلق إرادتها وسيادتها ، فإن النتيجة التى تترتب على هــذا الوضـــع هى أن كل تغيير يراد به ، وتقييد لسلطان الدولة لابد أن يتم أيضاً بإرادتها فهى التى تقيد نفسها بنفسها .

(٢) يؤيد هذه النظرية أيضاً من الفقهاء الفرنسيين : الفقيه الفرنسى فالين : حيث يقول أن هـــذه الــنظرية إذا لم تكن مقنعة لدى بعض الفقهاء لأنها لا تورد قيداً بالمعنى الصـــحيح على سلطان الدولة ، فإن هذه النظرية ، على أية حال ، تعتبر النظرية الوحـــيدة التى تتفق مع حقيقة الأشياء وواقع الأمور ، حيث أن واقعية النظرية تعد من الحجج الحاسمة " .

"… Si le doctrine de l'auio. Limitation n'est sans don't guere satisfaisant par les jaristes légitimenent désireux de subordonner l'Etat au le roit, elle est en tout cas la seule théorie qui correspondre à la réalite de choses, et c'est pour moi un argument décisif.

ـ راجــع مؤلــف فالين بعنوان " الفردية والقانون " C'individualisme et le droit الطبعة الثانية ١٩٤٩ ، ص ٤٠٧ .

ـ راجع أيضاً الفقيه الفرنسى " بيردو " ، مطول العلوم السياسية ، ١٩٤٩ ، ==

وبـداءة يجمـع الفقـه الألمـانى علـى ضرورة خضوع الدولة للقـانون[1]. وفـى ذلـك يقول جلينك Jellineck أنه ما لم تخضع الدولة للقـانون الذى صنعته ، فإن ما يعد قانوناً ملزماً بالنسبة للأفراد لن يكون قانونـاً بالنسـبة للدولة . وهذا غير ممكن ، لأن القاعدة لا تكون قانونية وغير قانونية فى نفس الوقت وداخل نظام قانونى واحد ، اللهم إلا إذا أقمنا الدولة على أساس دينى . ولكن الدولة ليست ظل الله على الأرض ، فهى خاضعة للقانون ، ونشاطها محدود بالقانون ، ويمكن محاسبتها أمام القضاء

== الجزء الثانى ، ص٢٨٦ وما بعدها . حيث يقول : أن كون الدولة صاحبة السيادة والسـلطة الآمرة لا يعنى أن تكون سيادتها مطلقة لا ترد عليها قيود، وإنما الدولة مقيدة بالقانون ، وهذا القيد هو الذى يجعل السلطة شرعية.

يذكـر أنـه لـيس من داع للاتجاه إلى فكرة التجديد الذاتى للسيادة لأنها فكرة خداعـة. ويكفـى أن نعـرف ونفهم أن سلطة الدولة محدودة بطبيعتها من الناحية القانونية .

ونتـيجـة ذلـك أن الدولـة تستطيع أن تخرج على هذا التحديد وتتجاوز دائرة القـانون، وإلا فقدت فى الحال قوة الإجبار والإلزام، وينتهى بيردو إلى القول بأن الدولة لا تقيد نفسها ، وأنما توجد وتنشأ مقيدة .

"L'état est limité par le droit ... !! n'y a pas lieu de recourir à une auto-limitation pratiquement illuscire. Il suffit de compren-dre que, par nature. La puisance étatique est juridiquement définie qu'elle ne saura par consequent aller a enconire du droit sans perdie. Du même coup, toute valeur obligatoire l'état ne se limite point, il nait limite.

(١) لقد كان الفقه الألمانى قبل نظرية التحديد الذاتى للسيادة يعتنق مذهب فقهاء اليونان والـرومان الـذى كان يؤمن بأن للدولة سيادة مطلقة غير قابلة للتحديد ولكن منذ أواخر القرن التاسع عشر بدأ الفقه الألمانى يتحول عن هذا المسلك القديم إلى مسلك آخر يؤمن بتحديد سيادة الدولة وضرورة خضوعها للقانون .

الذى يطبق عليها القانون شأنها شأن الأفراد [١] .

وتقضى نظرية التحديد الذاتى للسيادة بأن القانون من صنع الدولة ولكنها تلتزم به وتتقيد بحدوده ، لأن القانون يجب أن يكون ملزماً للأفراد والدولة على السواء .

ويترتب على ذلك أن الدولة هى التى تقوم بتحديد سلطانها بإرادتها الذاتية ومن مصلحتها أن تفعل ذلك حتى تتفادى الفوضى ــ التى قد تحدث من جراء إطلاق سلطانها وتتمكن من تحقيق الاستقرار المنشود ، وتضمن طاعة الأفراد إياها وخضوعهم لأوامرها .

وهـذا الـتحديد الـذى تقوم به الدولة أمر حتمى إذ بدونه تسود الفوضى ويحل الاستبداد لمحل حكم القانون وتفقد الدولة صفة الشرعية .

وقصارى القول بالنسبة للنظرية أن الدولة تخضع للقانون رغم أنه من عملها . ولا يطعن فى هذا الخضوع التحدى بأن الدولة تستطيع إلغاء القانون فى أى وقت . إذ أن المراد هو التزام الدولة باحترام القانون طالما استمر قائماً مطبقاً ، فإذا ألغته الدولة وجب عليها أن تحل قانوناً آخر محله وتتقـيد بــه وهذا التقيد لا يتنافى مع سيادة الدولة لأنه لا يأتيها من سلطة أعلى منها أو أجنبية عنها ، وإنما هى تتولى تحديد سلطاتها بإرادتها الحرة تحقيقاً لمصلحتها وضماناً للوصول إلى أغراضها التى وجدت من أجلها . ويمكن القول بأن الدولة مقيدة دائماً بالقانون رغم استطاعتها إلغاءه ، لأنها إذ تلغى قانوناً معيناً فإنها تصدر قانوناً جديداً تلتزم بأحكامه ، ويكون قيداً

---

(١) راجع :
G. Jellineck, L'Etat Moderne et son droit, Traduction français par G. Fardis, Paris, 1911, t. 1, p. 551.

على سيادتها بدلاً من القيد الذى زال [1] .

تقدير نظرية التحديد الذاتى للسيادة :

لقـــد تعرضت نظرية التحديد الذاتى للسيادة للنقد الشديد وبخاصة من الفقيه الفرنسى ديجى . حيث يرى أنه لا يجوز القول بأن الدولة تتقيد بالقانون بمحض إرادتها طالما كانت هى وحدها التى تخلق ذلك القانون ، وتعدله وتلغيه فى أى وقت تشاء أن منطق النظرية يؤدى إلى جعل القانون العام شاذا متصدعا ، إذ يصبح سلطان الدولة لا حدود له . ولا قيود عليه مـــادام خضـــوعها للقانون لا يتم إلا بإرادتها ، فالقيد الذى يترك أمره بيد الشخص المراد تقييده لا يمكن أن يعتبر قيدا حقيقيا ، كما أن السجن الذى يترك مفتاحه بيد السجين لا يعتبر سجنا [2] .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٢٤١ .

(٢) راجع : ديجى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٥ . حيث يقول :

"…. C'est malgre les termes savants don't on se sert, une simple plaisanterie", parce qu'une obligation qu'on se crée à soimême et à laqulle on peut se soustraire quand et comme on veur n'est pas une obligation.

المطلب الرابع

نظرية التضامن الاجتماعى

Théorie de La Solidarité Sociale

للفقيه الفرنسى ديجى

تقـــوم نظرية التضامن الاجتماعى عند ديجى على أساس أن الفرد كائنـــا اجتماعـــيا بطبيعته لا يحيا إلا فى نطاق الجماعة [(١)] . فكل فرد له ميوله الخاصة وحاجياته الشخصية التى تختلف عن الأفراد الآخرين ، كما أن له حاجات مشتركة مع الأفراد الآخرين . ولما كان الفرد يعجز عن أن يقوم بمفرده بإشباع ما يلزمه من حاجات وما يشعر به من ميول لذلك فهو مضـــطر إلى الحياة فى جماعة لإشباع حاجياته الخاصة عن طريق تبادل الخدمـــات المـــنافع ومـــع بنى جنسه وللتعاون معهم فى إشباع الحاجات المشتركة لأفراد الجماعة .

التضامن الاجتماعى هو أساس الحياة فى الجماعة :

يرى ديجى أن أساس الحياة فى الجماعة هو التضامن الاجتماعى. فالرغـــبة فـــى الحـــياة المشتركة أساسها أن للأفراد حاجات مشتركة وأن كفـــاءاتهم وقدراتهم مختلفة . ومن ثم فإنهم يتضامنون من أجل إشباع هذه

---

(١) يـــرى ديجى أن إدراك الذات الفردية لذاتها إدراكا كاملا لا يتأتى إلا بإدراكها لما حولهـــا ، ولذلك فإن الإحساس بالتضامن الاجتماعى هو الإحساس الكامل من قبل الذات الفردية بذاتها .

ـــ راجع فى هذا الشأن :

A. Poit : Droit naturel et réalisme, Thèse, Paris, 1930.

الحاجات المشتركة وهذا ما يسمى " التضامن بالتشابه " Solidarité par Similitudes والـــذى أساسه تشابه الحاجات ، كما أنهم يتضامنون أيضا لأن قدراتهـــم وكفاءاتهم متفاوتة ومختلفة ، ومن ثم يلزم تقسيم العمل فيما بيـــنهم ، بحسب قدرة كل منهم ، وهذا ما يسمى " التضامن بتقسيم العمل " Solidarité par division du travail [1] ، فالتضامن الاجتماعي هو أساس حياة الفرد فى الجماعة .

ومـــن أجـــل هذا فإن الحياة الاجتماعية تفرض على الفرد التزاما مـــزدوجا . فهـــو يلتزم من ناحية التزاما سلبيا بأن يمتنع عن إتيان ما من شـــأنه أن يعـــوق ســـائر أعضـــاء الجماعـــة عن إشباع مطالبهم المادية والمعـــنوية. ويلـــتزم من ناحية أخرى التزاما إيجابيا بأن يعمل كل ما فى وســـعه لتحقيق التضامن الاجتماعى بشقيه (التضامن بالتشابه ، والتضامن عـــن طـــريق تقســـيم العمل) وذلك بحسب استعداده الشخصى ومركزه الخاص فى الهيئة الاجتماعية .

نظرية التضامن الاجتماعى والحقوق والحريات الفردية :

لقد اعترف ديجى بكيان مستقل للأفراد عن الجماعة التى يعيشون فـــيها ولكـــنه لـــم يعترف لهم بحقوق طبيعية ثابتة . حيث يرى أن حقوق الأفراد تتشكل وتتحدد بحسب مقتضيات التضامن الاجتماعى ، وتتغير تبعا لتغير ضرورات الحياة المشتركة . فهى ليست حقوقا بمعنى الكلمة ولا تقيد السلطة وإنما هى مجرد قدرات أو وظائف اجتماعية .

---

(١) راجـــع : ديجى ، مطول القانون الدستورى ، الجزء الأول ، ص ٨٥ وما بعدها، الجزء الثانى ، ص ٦٠ .

فيقول ديجي أن الفرد لا يلتقى في حياته ، وهى حياة اجتماعية بالضرورة إلا بالواجبات ولذلك وجب عدم القول بأن للفرد حريات وحقوقاً، بل يجب القول بأن على الفرد واجبات والتزامات . ويضيف ديجي أنه يجب ألا ننسى تلك العبارة العظيمة المأثورة عن المفكر والفيلسوف العظيم " أوجست كونت " Auguste Conte " ليس لأحد حق فى حياته ، اللهم إلا حقه أن يؤدى دائما واجباته " [١] .

Nul n'a d'autre droit dans le monde que celui de toujours faire son devoir.

وبذلك يتضح أن الفرد فى نظرية التضامن الاجتماعى ليس له من حقوق سوى العمل على أداء واجبه الذى تفرضه عليه الحياة الجماعية الإجبارية . فحرية الفرد فى تصوير ديجى هى الالتزام بأداء الواجب ، ولا شئ سوى أداء الواجب حيث أنه لا وجود للفرد إلا بوجود الجماعة التى تستمد حياتها من أداء الأفراد المضطرد لواجباتهم .

ولما كان الفرد يحيا فى المجتمع ويعمل فيه مقدما جهده الشخصى فى سبيل الصالح الاجتماعى كان على المجتمع قبله واجبات . وهكذا تقوم على أساس علمى الالتزامات الإيجابية على عاتق الدولة التى من مؤداها تقديم الدولة خدمات اجتماعية وقيام حقوق الأفراد قبل الدولة مضمونها هذه الالتزامات الإيجابية . ومن ثم تبرر نظرية التضامن الاجتماعى ضرورة ما يسمى فى الوقت الحاضر بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد باعتبار أن روابط التضامن الاجتماعى بين الأفراد توجب هذه الحقوق وتسمح بقيامها جنبا إلى جنب مع الحريات الفردية . ومن ثم توسع نظرية

---

(١) راجع : ديجى ، دروس القانون العام ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

التضامن الاجتماعى من حقوق الأفراد قبل الدولة [1] .

*** القــانون الأعلــى هو أساس مشروعية القانون الوضعى ومشروعية السلطة فى نظرية التضامن الاجتماعى :**

يــرى ديجى أن هناك قانون أعلى قد وجد قبل أن توجد الدولة ، وأن كــل التشــريعات فى الدولة بما فيها التشريعات الدستورية يجب أن تخضع لهذا القانون الأعلى الذى هو من خلق النظام الاجتماعى وليس وليد إرادة المشرع [2] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

René Brunet, Libertés individuelles, Cours de doctorat Alexandrie, 1948-1949.

ــ أشــار إلــيه الدكتور نعيم عطيه ، فلاسفة القانون العام وفكرة الحرية الفردية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة والعشرين ، ص ١٨٠ . ،

ــ راجع أيضا :

Léon Duguit, Souveraineté et Liberté, 1920-1921, p. 150.

حيث يري ديجى أنه من المستحب أن تكون للفرد حريات وحقوق ولكن السبيل الوحيد إلى ذلك ليس الالتجاء إلى تخيلات مجافية للواقع بل بأن يعمد المجتمع إلى التخفــيف مــن وطــأة الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق الفرد ، ومع تقدم الحضارة وتنور الفكر يجدر أن يقضى على القيود التى لا مبرر معقول لوجودها ، أى الــتى لا يســتوجبها التضامن الاجتماعى أو المصلحة الاجتماعية ، وذلك إلى جانب زيادة التدخل من جانب الدولة زيادة تقتضيها تلك المصلحة الاجتماعية الحقة ولا يمكن أن يتحدد المركز القانونى للفرد قبل الجماعة إلا بهذين السبيلين ألا وهما: التخفيف من الواجبات التى لا مبرر معقول لها ، والاهتمام بالواجبات المؤدية إلى تحقيق خير الإنسان .

(٢) راجع : ديجى ، مطول القانون الدستورى ، الجزء الأول ، ص ١٥٤ .

، حيث يرى ديجى أن المشرع فى كل بلد من البلاد مقيدا بقانون أعلى منه، ==

ويطلـــق ديجـــى علـــى القانون الأعلى عبارة " القاعدة القانونية " ويـــرى أن هـــذه القـــاعدة القانونية تحمل فى طيها بصورة كافية جزائها الاجـــتماعى المتمثل فى رد الفعل الاجتماعى الذى يظهر عند مخالفتها . وذلـــك لأن هـــذه القاعدة هى وليدة رابطة التضامن الاجتماعى وأعضاء الجماعـــة يستشعرون قوة هذه الرابطة التى تربط بينهم ولذلك لا يحجمون عـــن استنكار بل وعن مقاومة ما يوجه إلى تلك الرابطة من إنكار أو من

** ونجـــد حـــتى فـــى بلـــد كإنجلترا يعد السلطان المطلق للبرلمان مبدأ من المبادئ الأساسية فيه ، حتى مثل ذلك البلد نجد فيه بعضا من القواعد العليا لا يقبل الضمير الإنجليزى أن يرى حرمتها قد انتهكت على يد البرلمان .

ويقرر ديجى أنه كلما تقدمت بى السن وزدت دراسة للقانون وتعمقا فيها ، كلما زدت اقتناعا بأن القانون لم تخلقه الدولة بل هو شئ خارج عنها وبأن فكرة القانون مســـتقلة كل الاستقلال عن فكرة الدولة وبأن القاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة كما تفرضها على الأفراد .

"... Je suis convainou que le droit n'est pas, une creation de l'Etat. Qu'il exists en dehors de l'Etat ... et que la règle de droit s'impose à l'Etat comme elle s'impose aux individus.

ـ راجع ديجى مطول القانون الدستورى ، الجزء الأول ص ٣٣ .

وكذلك يقول ديجى : يجب أن ندرك وأن نؤكد دون وهن أن هناك قاعدة قانونية تعلـــو على السلطة العامة ، قاعدة تقيد هذه السلطة بما تفرضه عليها من واجبات ، ويجـــب أن نهـــب بكـــل ما لنا من قوة وعنف فى وجه نظريات كبار رجال الفقه الألمـــانى كهيجل وأهرنج ويللنك التى تقرر أن الدولة هى التى تضع القانون وأنها تتقيد به ، أو على الأقل لا تتقيد فيه إلا فى الحدود التى ترسمها بيدها ... وقد سبق أن كشفت عن خطأ هذه النظرية الضارة وبينت أنها تؤدى حتما إلى سياسة السلطان المطلق فى الداخل .

ـ راجـــع ديجى مطول القانون الدستورى ، الجزء الأول ص ٣٣ ، الجزء الثالث (الطبعة الثانية) ، ص ٥٥٣ .

اعتداءات .

ويرى ديجى أن " القاعدة القانونية " " أو القانون الأعلى هو الذى يقيد المشرع العادى والمشرع الدستورى ويقيد سلطات الدولة ذاتها . وعلى ذلك فإن التشريع لا يكون شرعيا إلا إذا كان متفقا مع تلك القاعدة القانونية " القانون الأعلى " كما أن السلطة فى الدولة لا تكون مشروعة نظرا لمصدرها (أى للشخصية صاحبة السلطة ولو كان صاحبها الأمة ذاتها ممثلة فى البرلمان) وإنما تكون مشروعة إذا كانت مطابقة للقاعدة القانونية (القانون الأعلى) المتولدة من روابط " التضامن الاجتماعى "(١) الذى يربط بين أفراد المجتمع .

نشأة القانون الأعلى وخصائصه :

يرى ديجى أن قواعد القانون الأعلى لا تنشأ بإرادة الدولة وإنما تتولد من روابط التضامن الاجتماعى . فتلك الروابط هى التى تخلق قواعد القانون الأعلى . ولكن لكى يصبح مبدأ معين أو قاعدة معينة من مبادئ وقواعد القانون الأعلى يجب أن تتوافر فيها ظاهرتان هما (٢) :

الأولى : أن يسود المجتمع شعوراً بأن هذه القاعدة قد أصبحت ضرورية لكفالة روابط التضامن الاجتماعى .

الثانية : أن يسود المجتمع اعتقاداً بأن هذه القاعدة تتفق مع الحق والعدل .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Léon Duguit, Leçons de Droit Public, 1926, p. 267-269.

(٢) راجع : ديجى ، مطول القانون الدستوى ، الطبعة الثانية ، الجزء الثالث ، ص ٥٥٦ .

ويضيف ديجي أنه لما كان العدل أمر نسبى أى أنه يختلف باختلاف الزمان والمكان، ولما كانت الروابط الاجتماعية بطبيعتها متطورة ومتغيرة ، فإن قواعد القانون الأعلى ـ والتى أساسها العدل والروابط الاجتماعية ـ تتميز بأنها مرنة ومتطورة ومتغيرة فهى ليست بمثابة مثل أعلى ومن ثم فإنها تختلف عن القانون الطبيعى (١) .

ومما سبق يتضح أن الفقيه ديجى يرى أن القانون الأعلى لا يستند إلى إرادة الدولة، ولا إلى القانون الطبيعى وإنما يستند إلى روابط التضامن الاجتماعى ، فالتضامن الاجتماعى هو الذى ينشئ القانون . فالقاعدة القانونية عند ديجى عبارة عن قاعدة اجتماعية. وهى القاعدة التى ترتب على مخالفتها رد فعل اجتماعى . وينشأ رد الفعل الاجتماعى هذا عند كل موقف يقلل من شأن ذلك التضامن الاجتماعى أو يتجاهله .

فالتضامن الاجتماعى ضرورة ملحة تقوم عليها الحياة الاجتماعية وكل ما يجرح التضامن الاجتماعى يجرح الحياة الاجتماعية ذاتها ، ومن ثم يثير رد فعل اجتماعى . ويترتب على ذلك أن القاعدة القانونية هى تلك التى تحبذ التصرفات الموطدة لروابط التضامن الاجتماعى من ناحية ، والتى تمنع من ناحية أخرى التصرفات التى تسعى إلى أضعاف هذه الروابط .

خلاصة نظرية التضامن الاجتماعى :

يتضح من سردنا لنظرية التضامن الاجتماعى ما يأتى :

أولاً : ليس لأحد " الحق فى أن يحكم الآخرين " سواء كان ذلك الحاكم

---

(١) راجع: ديجى: مطول القانون الدستورى، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ص ٧٢ .

ملكـــاً أو إمـــبراطور أو حـــتى برلماناً يمثل أغلبية شعبية ، فالذين يتولون شئون الحكم والسلطان إنما يحرزون مجرد سلطة فعلية [1] ، وهـــذه السـلطة لا تكون مشروعه نظراً لمصدرها (أى للشخصية صـــاحبة السـلطة ولو كان صاحبها الأمة ذاتها ممثلة فى البرلمان) وإنمـــا تكون مشروعة إذا كانت مطابقة للقانون أى للقاعدة القانونية المـــتولدة من روابط " التضامن الاجتماعى " الذى يربط بين أفراد المجـــتمع ، وهـــذه القاعدة القانونية تسيطر على الحكام كما تسيطر علـــى المحكومين ، فالحكام لا يزاولون " حقاً " فى أن يحكموا إنما هم يقومون " بواجب " أو بأداء " وظيفة " .

ثانـــياً : أن التشـــريع لا يكون شرعياً إلا إذا كان متفقاً مع القانون الأعلى (القواعـــد القانونية المتولدة عن التضامن الاجتماعى) معبراً تعبيراً صـــحيحاً عنه ومبادئ القانون الأعلى قد تكون مدونة فى دستور أو فـــى وثيقة إعلان للحقوق وقد تكون غير مدونة يجرى بها العرف مـــثلاً ، فإذا كان القانون الوضعى غير متفق مع القانون الأعلى أى أنه إذا لم يكن شرعياً كان على القاضى أن يمتنع عن تطبيق القانون الوضعى حتى إذا كان ذلك القانون غير مخالف لنص من نصوص الدستور [2] .

---

(١) راجـــع : ديجى ، مطول القانون الدستورى ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، ص ٦٧٧ .

(٢) راجع : للدكتور عبد الحميد متولى ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونـــة فـــى الدستور ، مجلة الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، السنة الثامنة ، العدد الثالث والرابع ، ص ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ .

ثالثاً : أن الفقيه الفرنسي ليون ديجي حاول عن طريق نظرية التضامن الاجتماعي إيجاد نوع من المشروعية الموضوعية تقيد المشرع العادى والمشرع الدستورى والسلطات العامة فى الدولة وتتمثل تلك المشروعية الموضوعية فى " تحقيق التضامن الاجتماعى " بحيث أنه يجب أن يكون الهدف من النصوص الدستورية والقوانين العادية والهدف كذلك من تصرفات السلطات العامة فى الدولة تنمية التضامن الاجتماعى وتعزيزه .

نقد نظرية التضامن الاجتماعى :

لقد تعرضت نظرية التضامن الاجتماعى التى قال به الفقيه الفرنسي ديجي للعديد من الانتقادات ، فقد انتقدها كل من الفقيه كاريه دى ملبير والفقيه هوريو ، كما أنتقدها كذلك بعض الفقهاء المصريين .

ونستطيع أن نحصر الانتقادات التى وجهت إلى نظرية التضامن الاجتماعى فيما يلى :

١ ــ بالنسبة لما يراه ديجى من أن قواعد القانون الأعلى (ودوماً يسميه ديجى بالقاعدة القانونية) لا تنشأ بإرادة الدولة وإنما تتولد من روابط التضامن الاجتماعى ، وأنه لكى تصبح قاعدة معينة من قواعد القانون الأعلى يجب أن يسود المجتمع شعوراً بأن هذه القاعدة قد أصبحت ضرورية لكفالة روابط التضامن الاجتماعى أو على حد تعبير ديجى بأن مقياس وجود القاعدة القانونية إنما يجب البحث عنه فيما يوحى به ضمير الأفراد " [١] .

---

(١) راجع : ديجى ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ١٦١ .

"…. dans les suggestions de la conscience individuelle".

يقـــول الأســـتاذ كاريه دى ملبرج " نظراً لما يقوله ديجى من أن معرفة ما إذا كان التشريع مطابقاً أم غير مطابق للقاعدة القانونية المستمدة مـــن التضـــامن الاجتماعى هى " مسألة ضمير " فإننا نجد غير قليل من رجـــال الفقـــه يصف القاعدة القانونية ــ كما يصورها ديجى ــ بأنها فى جوهـــرها مجـــرد قاعدة فلسفية لا وجود لها إلا فى ضمير الفرد . وأنها مجـــرد قاعدة مثالية يتكيف محتواها طبقاً للتقدير الخاص لكل فرد . وأن دراسة ذلك التقدير أو الضمير دراسة تخرج عن نطاق الدراسة القانونية . ثـــم أنـــه لا توجـــد هناك سلطة منظمة تختص ببيان وتحديد تلك القاعدة القانونية"[١] .

ويقول كاريه دى ملبرج أيضاً : " أننا إذا طبقنا ذلك المذهب (يعنى نظـــرية ديجـــى) على مشكلة تقييد سلطة الحكام فى علاقاتهم بالمحكومين فإننا نجد ذلك المذهب ينتهى بنا إلى أن نجعل أمر تقدير شرعية تصرفات الحكام أمراً متوقفاً لا على ما تقضى به أحكام نظام قانونى سبق أن أخذت بـــه الدولة ، وإنما نجعله أمراً متوقفاً على الشعور الذى يتبدى فى نفوس الجماهير وعلى ما يحدثه من رد الفعل ، ودراسة ذلك الشعور تظل خارج نطـــاق دراســـة علـــم القانون لأن تلك الدراسة تفترض استبدال الأساليب المســـتقاه من نظام قانونى مقرر مقدماً بأساليب متروكة للمصادفات غير المـــنظمة الـــتى تتولد من نتائج رد الفعل أى الأحاسيس التى سوف تهز

---

(١) راجع :

Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920, t. 1, p. 205.

نفوس جماهير الأفراد " [١] .

٢ ــ كذلــك ينــتقد الأســتاذ هوريو رأى ديجى بصدد " القاعدة القانونــية " فيقول : " أن القانون لا نجده يسود إلا مستنداً على السلطة ، ســواء كــان ذلــك فى القانون العام أو القانون الخاص. ونجد دائماً حين تفــرض قــاعدة قانونية على سلطة ما فإنما يكون ذلك لأن هنالك سلطة أخرى تفرض تلك القاعدة عليها "[٢] .

ويضــيف هوريــو " أن السلطة والقاعدة القانونية لا يعدان شيئين منفصلين فإن بينهما صلات وثيقة ، فالقواعد القانونية لا تصدر عن الهيئة الاجتماعية إنما هى تصدر من السلطة ، فكل قاعدة قانونية ــ شأنها شأن أى نظام من الأنظمة الاجتماعية ــ هى وليدة عملية تتكون من مرحلتين : (الأولــى) تتلخص فى أن سلطة تنشئ قاعدة قانونية ، والمرحلة (الثانية) هــى مــرحلة خضوع أو عدم خضوع وقبول البيئة الاجتماعية لها . فإذا كانــت تلك البيئة لا تخضع لتلك القاعدة القانونية الصادرة من تلك السلطة فإن القاعدة القانونية لا تتقرر بصورة نهائية ، إذ أن السلطة ستضطر فى النهاية ــ فى حالة مقاومة البيئة ــ إلى سحب تلك القاعدة أى إلى إلغائها .

أمــا فى حالة خضوع البيئة لتلك القاعدة فإنه يكون فى ذلك تمام

---

(١) راجــع : Carré de Malberg, op. cit., t. 1, p. 237.

(٢) راجع :

Hauriou, Précis de droit constitution, 1923, p. 253.

"La grand utilité de la séparation des pouvoirs. c'est que grâce à elle, il y a toujours quelque pouvoir embusqué derrière une règle de droit pour arrêter une autre pouvoir en la forçant d'observer la règle".

تلـك العملية (التى سبقت الإشارة إليها) أى أن تلك القاعدة القانونية تتقرر بصورة نهائية "[1] .

٣ ـ كذلـك أنـتقد بعـض الفقهـاء المصريين نظرية ديجى فى التضـامن الاجتماعى . فيقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى " مهما يكن مـن أمـر هذه النظرية الجليلة التى يقول بها ديجى فنحن لا معه إلى هذا المدى ، خشية ما عسى أن يصيب التشريع من تقلقل واضطراب إذا نحن عمدنا فى استخلاص المبادئ القانونية العليا إلى قانون غير مكتوب تختلف فـيه الأنظار وتتباين عنده المذاهب ثم جعلنا دستورية التشريع رهناً بهذه المبادئ غير المستقرة "[2] .

ويقول الدكتور عبد الحميد متولى " أن نظرية ديجى فيما نرى لا تؤدى إلى بيان تلك (القاعدة القانونية أو المبادئ القانونية العليا) وتحديدها بصورة بينية تنأى بها عن مواطن الشك والجدال . لذلك كان من ضروب الخطأ الكلى والخطر على التشريعات الصادرة من الدولة أن نجعل مسألة دستوريتها أمراً متوقفاً على مطابقتها لتلك القاعدة القانونية أو تلك المبادئ القانونـية العلـيا الـتى يحـيط الغموض والشك كنهها ويعوز الاستقرار كيانها"[3] .

---

(١) راجع : هوريو ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(٢) الدكـتور عـبد الرزاق السنهورى ، مخالفة التشريع الدستورى ، والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد يناير ١٩٥٦ ، ص١٠٢.

(٣) الدكـتور عبد الحميد متولى ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة فـى الدستور ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، السنة الثامنة ١٩٥٨ ، ١٩٥٩ ، العددان ٣ ، ٤ ص ٤٠ .

٤ ــ يحتم منطق نظرية ديجى جعل القاعدة القانونية رهناً بشعور إرادة أغلبيــة الأفراد ، ونتيجة هذا المنطق تناقض الغاية التى يسعى إليها ديجــى إذ يحــاول التفرقة بين القانــون الحقيقى (Le droit objectif) والقــانون الوضعى المطبق (Le droit positif) أى بين القانون فى ذاته وجوهــره ، والقانون فى تطبيقه وإيجابيته ، ومقتضى هذا المنطق يؤدى عمــلاً إلــى أن يكــون القانون الحقيقى أو الموضوعى هو نفس القانون الوضعى مادام أنه مرتهن بإرادة الأغلبية ، وإرادة الأغلبية فى أكثر الدول حيــث تسود الديمقراطية هى التى تضع القانون الوضعى . وبذلك تصبح القاعدة القانونية هى القاعدة المطبقة فى العمل .

وهذه النتيجة التى ينتهى إليها مذهب ديجى تقترب من النتائج التى وصل إليها المذهب الشكلى الذى يرد القانون إلى إرادة الدولة ومشيئتها . ونســجل هــنا أن ديجى حارب المذهب الشكلى حرباً لا هوادة فيها وأقام نظريته ــ موضوع البحث ــ لتحل محل هذا المذهب وغيره من المذاهب، وإذا بــه فى نهاية البحث والتنقيب وفى خاتمة المطاف يصل إلى ما قرره المذهب الشكلى ، ومع ذلك ينكر ديجى هذه الحقيقة الجلية ، ويعتقد أنه لم يقع فى تناقض [١] .

تلــك هى الانتقادات التى وجهت إلى نظرية التضامن الاجتماعى الــتى قال بها الفقيه الفرنسى ديجى ، وإذا كان العميد ديجى قد نعى على الــنظريات الأخــرى بأنها خيالية ولا تستند إلى أساس علمى فإنه قد أتانا بــنظرية مــن عنده توصف فى مجموعها بأنها أصدق مثال للإسراف فى الخيال .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

الطريقة العملية للحد من سيادة الدولة :

بحثنا فى كيفية تحديد سيادة الدولة ، ورأينا أن هذه النظريات جميعاً لم تسلم من النقد وأن تفاوت مداه بالنسبة لكل منها . والواقع أن مسألة تحديد سيادة الدولة من المسائل المعقدة الشائكة التى لم تجد لها حلاً قانونياً سليماً يمكن الاقتناع به ، والاعتماد عليه فى حل الموضوع .

والمسألة بالغة الأهمية وحيوية بالنسبة للأفراد لأن ترك سيادة الدولة بدون حدود تقيدها فيه قضاء على حريات الأفراد وحقوقهم ، ومن ثم فلا بد من حل لهذه المشكلة حتى لا يطغى سلطان الدولة على الأفراد، ولا تصلح نظرية واحدة من النظريات السابقة للقيام بهذه المهمة ، وإنما يصح أن نستعين بما ورد فى هذه النظريات كلها من آراء سليمة يمكن أن تعد قيوداً على سيادة الدولة ، والنظريات الواقعية ــ من بين النظريات السابقة هى بلا نزاع نظرية التحديد الذاتى للسيادة .

ومهما قيل فى شأنها ، وبرغم النقد الذى وجه إليها ، فإنها تعبر عن الواقع وحقيقة الحال بالنسبة لسيادة الدولة ومدى تقييدها . وهى من هذه الناحية تفضل وترجح النظريات الأخرى رغم تسليمنا بضعف القيد الذى تورده على سيادة الدولة .

ونحن نرى بصدق مع أستاذنا الدكتور محمد كامل ليله أن سيادة الدولة ترد عليها قيود متعددة وتلك القيود تنبعث من التنظيم الدستورى الخاص بكل دولة ومن أمثلة تلك القيود :

١ ــ النص على مبدأ الفصل بين السلطات وما يتضمنه ذلك المبدأ من إيجاد رقابة متبادلة بينها بحيث تكون كل سلطة رقيبة على الأخرى

تردها إلى حدود اختصاصها الدستورى أن هى حاولت تجاوز تلك الحدود. ولا ريب أن هذا المبدأ يحد من سلطان الحكام ويمنع استبدادهم .

٢ ـ أن النص على طريقة خاصة محدده لتعديل الدستور يعتبر قيداً على سيادة الدولة ، وحائلاً دون استبدادها ، وضماناً من ضمانات حريات الأفراد .

٣ ـ سيطرة مبدأ الشرعية وهو يقضى بوجوب خضوع الهيئات الحاكمة للدستور ومختلف القوانين طالما كانت قائمة ومطبقة . ومثل هذا المبدأ يعتبر قيداً على سيادة الدولة .

٤ ـ النص على حقوق الأفراد وحرياتهم فى صلب الدستور وتأكيد احترامها والمحافظة عليها . فالنصوص المتعلقة بهذه الحريات ، وتلك الحقوق تقيد الدولة فى تصرفاتها فلا يجوز لها المساس بها .

٥ ـ قوة الرأى العام ونضجه ويقظته ، وهذا القيد يعتبر من أخطر القيود التى تحد من سلطان الدولة ، وهو أقوى سياج وأثبت دعامة تقف فى وجه الحكام وتحول دون استبدادهم وطغيانهم . فالرأى العام الواعى المستنير يستطيع أن يوقف الحكام عند حدهم ، فهو يرصد تصرفاتهم وينبههم إلى الواجبات الملقاة على عاتقهم وحدود اختصاصاتهم، ويحاسبهم أشد الحساب إذا ما تجاوزوا الحدود المرسومة لهم .

وتلك القيود السابق الإشارة إلى أمثلة منها تشكل فى واقع الأمر عناصر الدولة القانونية التى سوف نتناولها بالبحث والدراسة فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

تعريف الدولة القانونية وعناصرها

يقصد بالدولة القانونية ، الدولة التى تخضع للقانون ، ونظرية الدولة القانونية ظهرت على يد الكتاب الألمان وعلى الأخص "مول" Mohl ، و " ستال " Stahl و " جنسيت " Gneist .

ويعرف ستال الدولة القانونية بأنها تلك الدولة التى تحدد عن طريق القانون وسائل مباشرة نشاطها وحدود ذلك النشاط ، كما تحدد مجالات النشاط الفردى الحر [١] .

ويعرف الفقيه الألمانى " جيرك " Gierk الدولة القانونية بأنها الدولة التى تخضع نفسها للقانون وليست تلك التى تضع نفسها فوق القانون[٢] .

ولما كانت عناصر الدولة القانونية لا يمكن حصرها فى قائمة موحدة وثابتة لأن الدولة القانونية فى الواقع ليست إلا نظاماً مثالياً لم

---

(١) L'Etat droit fixer exactement et délimiter les voies et limites de son activité ainsi que la sphère libre de ses citoyens, a la manière du droit". (Cité et traduit par Otto Mayer, Droit administratif allem-and, t. I, p.76).

(٢) راجع :

Gierke, Zeitschsift fur staatsw, t. XXX, p. 13, cité par Otto Mayer, Droit administratif allemand, t. I, p. 76, Note 14.

"Le Rechtsstaat, c'est un Etat qui se place non pas au-dessus du droit, mais sous le droit".

يـــتحقق بصـــورة مكتملة العناصر فى القانون الوضعى [١] . كما أن تلك العناصــــر تخضع لسنة التطور مع تطور الفكر الإنسانى ، كما تختلف من فقيه إلى فقيه آخر .

ولمـــا كان تعبير خضوع الدولة للقانون قد استعمل فى كتب الفقه بقصــــد التعبير عن معان مختلفة . فمن الفقهاء من قصد به مجرد خضوع الإدارة للقـــانون بالمعنى الضيق ، أى خضوع الإدارة للعمل الصادر من الســـلطة التشـــريعية ، وهـــو الأمر الذى يطلق عليه حقيقة " مبدأ سيادة القانون" وليس " مبدأ خضوع الدولة للقانون " وأن كان مبدأ سيادة القانون يعد عنصراً من عناصر الدولة القانونية .

مـــن أجل كل ذلك نرى ضرورة تعريف ماهية الدولة القانونية أو مـــبدأ خضـــوع الدولة للقانون ، وأن نوضح التمييز بينه وبين مبدأ سيادة القانون ، ثم نوضح أخيراً عناصر الدولة القانونية .

أولاً : تعريف الدولة القانونية :

إن الدولـــة القانونـــية هـــى الدولة التى تخضع للقانون فى جميع مظاهـــر نشاطها سواء من حيث نشاط السلطة التنفيذية (نشاط الحكومة ،

---

(١) راجع :

Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 1923, p. 253-254.

"En réalité, écrit M. Hauriou, le pouvoir et la règle de droit ne sont pas des éléments completement séparables et leurs relations sont intimes : d'une part, le pouvoir de droit est créateur de droit et les règles de droit positives n'ont point d'autres source que le pouvoir; d'autre part, ces mêmes règles de droit ont besoin d'être sanctionnées par le pouvoir, de telle sorte qu'elles ont pour mission de limiter le pouvoir qui les crée et qui les sanctionne".

ونشاط الإدارة) أو نشاط كل من السلطة القضائية والتشريعية .

وذلـــك بعكـــس الدولـــة البوليسية "Etat policier" حيث تكون السـلطة الإداريـة مطلقـة الحـرية فى أن تتخذ قبل الأفراد ما تراه من الإجراءات تحقيقاً للغاية التى تسعى إليها وفقاً للظروف والملابسات (وهذا هـو النظام الذى عرفته الملكيات المطلقة فى القرنين السابع عشر والثامن عشر وبعض كبرى الإمبراطوريات فى القرن التاسع عشر) .

على أن الانتقال من نظام الدولة البوليسية إلى نظام الدولة القانونية لا يـتم إلا علـى مراحل . ففى كثير من البلاد نجد حتى اليوم خليطاً من عناصـر الدولة القانونية وعناصر الدولة البوليسية ، لأن الكثير من الدول لم تخضع للقانون إلا فى بعض مظاهر نشاطها دون البعض الآخر . ومع ذلك يمكن أن نعتبر الثورة الفرنسية وما تبعها من إعلان الحقوق ، الحدث الـذى حقق الانتقال من نظام الدولة البوليسية إلى نظام الدولة القانونية ، لأن الـثورة قد هدفت إلى هدم كل ما يتعلق بالماضى وما خلفه من أنظمة استبدادية ، وأقامت نظاماً جديداً على أسس جديدة .

ورغـم مـا خلفـته الـثورة الفرنسية من آثار فى مختلف الدول الأوروبية فإن غالبية هذه الدول قد عاشت فى ظل النظام البوليسى طوال القرن التاسع عشر ، ولم تأخذ بنظام الدولة القانونية إلا تدريجياً وحديثاً .

ويجـب التمييز – فى هذا الشأن – بين الدولة البوليسية والدولة الاستبدادية . ففى هذه الأخيرة تتسعف الإدارة بالأفراد حسب هوى الحاكم أو الأمـير وتستبد بأمورهم . أما فى الدولة البوليسية فليس للأفراد حقوق قبل الدولة ، وللإدارة سلطة تقديرية مطلقة فى اتخاذ الإجراءات التى تحقق الصالح العام للجماعة ، وذلك على أساس أن الغاية تبرر الوسيلة . أى أنه

بينما تستهدف السلطة فى الدولة البوليسية مصلحة المجموع ، نجد الحاكم المستبد لا يبغى إلا مصلحته الشخصية .

ومن ثم يكون الحاكم فى الدولة الاستبدادية مطلق التصرف وغير مقيد بأى قيد، لا من حيث الوسيلة ولا من حيث الغاية ، أى أنه يعمل كل مـــا يحلـــو له ولو كان فيه إساءة إلى الجماعة التى يتولى أمرها . أما فى الدولـــة البوليسية فالحاكم وأن كان غير مقيد من حيث الوسيلة ، فهو مقيد مـــن حيث الغاية ، لأن حريته فى اتخاذ ما يراه من الإجراءات مشروطة بأن يتغيا فى هذه الإجراءات مصلحة الجماعة وليس مصلحته الشخصية.

علـــى العكـــس مـــن كل ذلك فى الدولة القانونية حيث لا تستطيع الإدارة أن تـــتخذ أى إجراء قبل الأفراد إلا وفقاً لقواعد قانونية موضوعة مقدمـــاً ، تحدد حقوق الأفراد وتعين وسائل تحقيق الأهداف الإدارية ، كما أن نشـــاط الدولة محدود بتحقيق الخير العام للمجموع ، فالسلطة مقيدة من حيث أهدافها ووسائلها على السواء .

ولعـــل أهـــم ما يميز الدولة القانونية هو أن السلطات الإدارية لا يمكـــنها أن تلزم الأفراد بشىء خارج نطاق القوانين المعمول بها . وذلك يعـــنى تقيـــيد الإدارة من ناحيتين : فمن ناحية لا تستطيع الإدارة ، حينما تدخل فى معاملات مع الأفراد ، أن تخالف القانون أو تخرج عليه ، ومن ناحية أخرى لا تستطيع أن تفرض عليهم شيئاً إلا إعمالاً لنص القانون أو بموجـــب قانون . فعلى رجل الإدارة إذن قبل أن يتخذ أى إجراء ضد أحد الأفـــراد ، أن يبين له القانون الذى استمد منه سلطة اتخاذ ذلك الإجراء ، وبعـــبارة أخرى ليس على الإدارة فقط أن تمتنع عن مخالفة القانون ، بل يجب عليها فوق ذلك ألا تتصرف إلا بموجب نص قانونى .

على أن ذلك لا يكون إلا عنصراً من عناصر الدولة القانونية ، إذ أنـــه للوصــــول إلى نظام الدولة القانونية الكامل لا يكفى إخضاع الإدارة للقـــانون ، بـــل يلزم إخضاع جميع السلطات العامة الأخرى كذلك وعلى الأخص السلطة التشريعية ، أى سلطة عمل القوانين .

ثانـياً : التمييز بـين مـبدأ خضـوع الدولـة للقـانون أو نظـام الدولة القانونية وبين مبدأ سيادة القانون [1] :

١ ــ مــبدأ خضوع الدولة للقانون كما سبق القول يعنى خضوع جمـــيع الســلطات فـــى الدولة للقانون ، وهو مبدأ قانونى قصد به صالح الأفـــراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة . أما مبدأ سيادة القانون فينبع عـــن فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة ، وتهدف إلى وضــــع الجهاز التنفيذى فى مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعى ، ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذاً لقانون أو بتخويل من القانون . وهذه الفكرة السياسية منشئوها أن البرلمان يمثل الإرادة العامة ، إرادة الشعب صاحب الســـيادة ، وحيث أن كل تنظيم فى الدولة وكل نشاط لها يجب أن يصدر عـــن إرادة الشعب ، فإنه ينبغى خضوع السلطة التنفيذية للبرلمان . وكل عمــل للســـلطة التنفـــيذية لا يمكن إلا أن يكون تنفيذاً للقانون المعبر عن الإرادة العلـــيا . وهـــذا الخضـــوع ، أى خضوع الجهاز التنفيذى للجهاز التشريعى، لا يقتصر على ما يتعلق بأعمال الإدارة التى تنتج آثاراً خاصة تجـــاه الأفـــراد ، بل يمتد إلى جميع الإجراءات الإدارية بما فيها تلك التى تخـــص مجـــرد التنظيم الداخلى للمرافق الإدارية والتى لا تتعدى آثارها

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

نطاق الجهاز الحكومى .

٢ ـ مبدأ خضوع الدولة للقانون وإن كان أضيق نطاقاً من مبدأ سيادة القانون من حيث أن الأول يقتصر تطبيقه على الإجراءات التى تمس مصالح الأفراد بينما يمتد المبدأ الثانى إلى جميع أعمال الإدارة كما سبق البيان ، فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون أوسع نطاقاً من نواح أخرى :

فمبدأ سيادة القانون إنما يهدف إلى جعل الجهاز التشريعى ـ بوصفه منتخباً من الأمة ـ الجهاز الأعلى فى الدولة ، وأن يجعل إرادته الإرادة العليا فيها . ومن ثم فهو لا ينطبق إلا على السلطة التنفيذية ، فى حين أن نظام الدولة القانونية يقضى بإخضاع جميع السلطات العامة للقانون ، أى أن هذا المبدأ الأخير لا يقيد السلطات الإدارية فقط ، بل يقيد السلطات التشريعية أيضاً .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن مبدأ سيادة القانون يعنى خضوع الإدارة للقوانين الشكلية فقط . بيد أن نظام الدولة القانونية يعنى تقييد الإدارة ليس فقط بالقوانين ، بل أيضاً باللوائح الإدارية ، وذلك لأنه وفقاً لمبدأ خضوع الدولة للقانون لا يجوز للإدارة أن تلزم الأفراد إلا فى حدود القوانين واللوائح المعمول بها ، ومن ثم فهى تخضع للوائح الإدارية كما تخضع للقوانين طالماً بقيت تلك اللوائح معمولاً بها .

٣ ـ مبدأ سيادة القانون خاص بالنظم الديمقراطية حيث يتكون الجهاز التشريعى الذى يعمل القوانين من نواب عن الأمة يمثلون إرادتها العليا . أما مبدأ خضوع الدولة للقانون فهو يصلح فى النظم المختلفة للحكم، ديمقراطية أو دكتاتورية ، ولذلك فنحن نرى مع الأستاذ بونار أن الفقه الاشتراكى القومى الألمانى (النازى) لا يتعارض كلية مع مبدأ

خضوع الدولة للقانون وإن لم يأخذ بمبدأ سيادة القانون بمعنى سيادة البرلمان [١] .

ورغم كل هذه الفروق ، فإن الكثيرين يسوون بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون ، ونجد الكثير من كتب الفقه ، المصرى والفرنسي على السواء ، تستعمل التعبيرين على أنهما مترادفان . ولعل ذلك راجع إلى اعتبار النظام الفرنسي ــ وهو الذى يأخذ بمبدأ سيادة القانون الناتجة عن سيادة البرلمان ــ النظام المثالى للدولة القانونية . وهو نظر غير سليم فى رأينا ، لأن المشرع الفرنسي فى الواقع لا يعرف قيوداً حقيقة على حريته ، إذا تنعدم الرقابة على دستورية القوانين . ولا يكون نظام الدولة القانونية متحققاً بصورة كاملة ما لم تقرر الضمانات التى تكفل احترام الدستور ، وتضمن عدم مخالفة المشرع لنصوصه .

ثالثاً : عناصر الدولة القانونية :

حتى يمكن وصف دولة معينة بأنها دولة قانونية لابد أن تتوافر فيها عدة عناصر وتتمثل تلك العناصر فيما يلى :

أ ــ وجود دستور للدولة :

يعد الدستور حجر الزاوية فى بناء الدولة القانونية ، بل أن "جلينك" يقرر أن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلا من اللحظة التى يصبح لها دستور ، كما أن "كاريه دي ملبرج" يرى أن نشأة الدولة تتطابق مع

---

(١) راجع :

Roger Bonnard, Le droit et l'Etat dans la doctrine nationale socialiste, Paris, 1975, p. 252.

وضـــع أول دســـتور لها . أما الفقيه الفرنسى أندريه هوريو فإنه يرى أن وضع دستور للدولة هو ظاهرة تدل ــ بوجه عام ــ على بلوغ الدولة سن الرشـــد القانونى ، وذلك لأن النظام القانونى فى الدولة جميعه يرتكز على الدستور[١] .

ولما كان الدستور هو أصل كل نشاط قانونى تمارسه الدولة ، فهو لذلـــك يعلو ويسمو على كافة أوجه هذا النشاط ، إذ منه وحده تصبح هذه الأوجه صحيحة فهو القاعدة الأساسية التى يرتكز عليها النظام القانونى[٢].

مـــن ذلك يتضح أن وجود الدستور يعد الضمانة الأولى لخضوع الدولـــة للقانون ، لأن الدستور يقيم السلطة فى الدولة ، ويؤسس وجودها القـــانونى كما يحيط نشاطها بإطار قانونى لا تستطيع الحياد عنه . وليس ذلـــك راجعاً إلى أن الدستور يقيم حكماً ديمقراطياً ، إذ أنه لا ارتباط بين وجـــود الدســـتور وقيام الحكم الديمقراطى . كما أنه ليس ثمة تلازم بين خضوع الدولة للقانون وأعمالها للمبدأ الديمقراطى . ولكن وجود الدستور

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Hauriou (André), Droit constitutionnel et institutions politiques, 6é. Paris, 1975, p. 132.

حيث ورد به آراء جلينك وهوريو فى شأن الدستور وأهميته .

Carré de (Malberg), Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1962, t. 1, p. 65.

حيث وردت به آراء كاريه دى ملبير فى شأن نشأة الدولة ، وأن تلك النشأة تتطابق مع وضع أول دستور لها .

(٢) راجع فى ذلك :

Burdeau (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, 13é, Paris, 1968, p. 77.

يؤدى إلى تقييد سلطات الدولة ، نظراً لأنه ينظم السلطة فيها ويحدد وسائل ممارستها ، كما يعين حقوق الحاكم ويحددها . والدستور بطبيعته أسمى من الحاكم لأنه يحدد طريقة اختياره ويعطيه الصفة الشرعية ، كما يبين سلطاته وحدود اختصاصه ، ومن ثم فإن السلطة التى مصدرها الدستور لابد أن تكون مقيدة ، لا لأنها يجب أن تمارس وفقاً للأوضاع الديمقراطية، ولكن لوجوب احترامها لوضعها الدستورى وإلا فقدت صفتها القانونية [١].

فإذا ما نص الدستور على أموراً معينة لا يمكن تنظيمها إلا بقوانين تصدر من السلطة التشريعية فى الدولة ، فإن ذلك يستتبع حتماً تقييد سلطان الدولة فى هذا الشأن ، لأنها لن تستطيع تنظيم هذه الأمور عن طريق السلطة التنفيذية . كما أن الدستور إذا فصل بين سلطة سن القوانين وسلطة عمل الدستور ، أى أنه إذا ما أخذ بفكرة الدستور الجامد وفرق بين القوانين العادية والقوانين الدستورية ، كان ذلك أكثر تقييداً لسلطات الدولة بقدر جمود الدستور وبقدر ما توضع من قيود على تعديله [٢] .

ب ـ أن تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات :

وإذا كان الدستور يعين السلطات فى الدولة ويحدد اختصاص كل منها ، فإنه ينبغى ضمان احترام هذه القواعد وعدم خروج السلطة عن حدود اختصاصها . ولعل الضمانة الأولية لذلك تنحصر فى الفصل بين السلطات فصلاً عضوياً أو شكلياً ، بمعنى تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة ، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع ، وجهاز

---

(١) راجع فى هذا الشأن : جورج بيردو ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ، ٤٤ ، ٤٦ .

(٢) راجع فى انتقاد تقييد سلطات الدولة بالدستور :

Marcel de Villeneuve, L'Activité étatique, Paris, 1954, p. 408 et s.

خاص للتنفيذ ، وجهاز ثالث للقضاء . ومتى تحقق ذلك ، أصبح لكل عضو اختصـــاص محـــدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الأعضـــاء الآخريـــن . ولا شـــك فى أن الفصل بين السلطات يمنع ذلك الاعتداء لأن كلا منها سيوقف عدوان الأخرى [1] .

أمـــا إذا تجمعـــت الســلطات فى يد واحدة ، فإنه حتى لو قيدناها بقواعد معينه فى الدستور فلن تكون هناك أية ضمانة لاحترام هذه القواعد، ولـــن يقـــف فى سبيل الحاكم شيء إذا استبد بالسلطة . فمثلاً إذا اجتمعت وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ فى يد واحدة ، فإن التشريع قد يفقد ضمانته الأساســية ، ألا وهـــى أنه يضع قواعد عامة مجردة لتطبق على الحالات المستقبلية . وقد يحدث أن تصدر القوانين لتسرى على حالات خاصة ، أو أن يعـــدل القانون وقت التنفيذ على الحالات الفردية لأغراض شخصية . ويصـــدق نفس الشيء على حالة اجتماع وظيفتى التشريع والقضاء فى يد واحـــدة ، إذ يستطيع المشرع أن يسن قوانين مغرضة تتفق مع الحل الذى يريد تطبيقه على الحالات الفردية التى تعرض أمامه للقضاء فيها، فيحابى من يشاء ويعسف بمن يريد .

جـــ ــ أن تخضع الإدارة فيها لحكم القانون :

خضـــوع الإدارة للقانون أو مبدأ سيادة القانون يكون عنصراً من عناصر الدولة القانونية كما سبق البيان، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ قراراً

---

(١) وفى هذا يقول مونتسكييه :

"C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites … Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir il fut que, par la disposition naturelle des choses, le pouvoir arrête le pouvoir".

إدارياً أو عملاً مادياً ، ألا بمقتضى القانون وتنفيذاً للقانون . ومرد ذلك إلى أمرين : الأول هو أنه حتى يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقانون يلزم أن تكون الإجراءات الفردية التى تتخذها السلطات العامة فيها منفذة لقواعد عامة مجردة موضوعة سلفاً ، وبذلك تسود العدالة والمساواة . والأمر الثانى هو أن القانون فى الدول الديمقراطية يصدر عن هيئة منتخبة تمثل الشعب وتمارس السيادة باسمه . وخضوع الإدارة للقانون يحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الإدارة .

على أنه يجب ألا يفهم من ذلك ضرورة خضوع الجهاز الإدارى بوصفه هيئة للجهاز التشريعى بوصفه هيئة، وإنما يكفى أن تكون الوظيفة الإدارية أو التنفيذية تابعة للوظيفة التشريعية . فالخضوع فى الواقع هو خضوع وظيفى وليس حتماً خضوعاً عضوياً، ولذلك فنحن نرى أن الجهة الإدارية ليست ملزمة قانوناً بما قد تتلقاه من أوامر من المشرع بشأن تنفيذ القوانين على وجه معين فى حالات فردية .

ومن تطبيقات مبدأ خضوع الإدارة للقانون ، أن التفويض التشريعى يجب أن يكون خاصاً محدداً ، لأن التفويض العام أو غير المقيد يعنى نقل السلطة التشريعية من البرلمان إلى الإدارة ، كما يكون من نتيجته إعفاء الإدارة من الخضوع للبرلمان .

د ـ أن تأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية :

كانت للمدرسة النمساوية ، وعلى رأسها " كلسن " Kelsen و"مركل " Merkl الفضل فى استخلاص هذه النظرية التى تقول أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانونى فى الدولة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً ، بمعنى أنها ليست جميعاً فى مرتبة واحدة من حيث القوة

والقيمة القانونية ، بل تتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر . فنجد فى القمة القواعد الدستورية [١] ، التى تكون أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية أى الصادرة عن السلطة التشريعية ، وهذه بدورها أعلى مرتبة من القواعد القانونية العامة (اللوائح) التى تصدرها السلطات الإدارية . وتستمر فى هذا التدرج التنازلى حتى نصل إلى القاعدة الفردية ، أى القرار الفردى ، الصادرة من سلطة إدارية دنيا .

ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى من حيث الشكل والموضوع ، أى صدورها من السلطة التى حددتها القاعدة الأسمى وباتباع الإجراءات التى بينتها ، وأن تكون متفقة فى مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى. كما أن القرار الفردى لابد أن يكون تطبيقاً لقاعدة عامة مجردة موضوعة سلفاً . وأخيراً فإن العمل المادى التنفيذى نفسه لن يكون إلا تنفيذاً للقرار المطبق للقواعد العامة على الحالة الفردية ، أى أنه لا يجوز للجهة الإدارية عند تطبيقها للقاعدة القانونية العامة على الحالات الفردية أن تلجأ إلى اتخاذ إجراءات مادية تنفيذية مباشرة ، بل يجب عليها قبل اتخاذ هذه الإجراءات أن تصدر قبلاً قرارات فردية تعلن فيها أن الحالات الفردية المعروضة تندرج تحت القاعدة القانونية وتخضع لأحكامها . وبعبارة أخرى أن التنفيذ المادى يسبقه دائماً قرار إدارى فردى يحدد مجال انطباق القاعدة القانونية ويعين

---

(١) راجع فى هذه النظرية :

- Carré de Malberg, Théorie de la formation du droit par degrés. 1933;
- Bonnard, La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre de M. Adolohe Kerkl, Revue du droit public, 1928;
- Kelsen, Abercu d'une théorie de l'Etat, R. D. P., 1986, p. 561.

الأفراد الذين تسرى عليهم .

ولعل في هذا الارتباط بين القواعد القانونية التي تكون النظام القانوني للدولة ما يحقق نظام الدولة القانونية على أحسن وجه ، لأن كل قاعدة قانونية تتولد عن قاعدة قانونية أعلى منها مرتبة ، كما تولد في نفس الوقت قاعدة أخرى تأخذ مرتبة أدنى . أى أن القواعد القانونية تتابع في حلقات تنازلية أو تتدرج في نظام قانوني هرمي . وهذا النظام كله يقوم على أساس قانوني هو الآخر . فإذا كانت القواعد الدستورية توجد في قمة هذا النظام الهرمي ، فإن ذلك لا ينفي خضوعها للقانون ، لأنه لابد أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية ترتكز إليها ، قاعدة تعد خارج النظام الهرمي . ففي حالة تعديل الدستور لابد من مراعاة القواعد التي نص عليها الدستور السابق ، وإذا كان التعديل نتيجة ثورة أو انقلاب فإن الدستور الجديد لابد أن يلتزم المبادئ والأهداف التي قامت من أجلها الثورة أو حدث الانقلاب .

هـ ـ الاعتراف بالحقوق الفردية والعمل على حمايتها :

قلنا فيما سبق أن نظام الدولة القانونية يهدف إلى حماية الأفراد من عسف السلطات العامة واعتدائها على حقوقهم ، فهو يفترض وجود حقوق للأفراد في مواجهة الدولة ، لأن المبدأ ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحرياتهم العامة وحقوقهم الفردية .

غير أن الحقوق الفردية في الدولة الحديثة قد فقدت مدلولها التقليدي الحر الذى كان يجعل منها حواجز منيعة أمام سلطان الدولة ، ويبيد في وجهها مجالات معينة يحظر عيها الاقتراب منها ، وبالتالي يحدد سلطاتها، وأصبحت الحقوق الفردية بعد لولها الجديد لا تتطلب حتماً تقييد

سلطات الدولة ، بل على العكس توجب تدخل الدولة فى بعض الأحيان . كما أنه ظهرت حقوق فردية جديدة ، الحقوق الاقتصادية ، تفرض على الدولة التدخل من أجل تحقيق مستوى مادى معين للأفراد ، يسمح لهم بممارسة حرياتهم الأخرى التقليدية .

ولاشك فى أن الحقوق الفردية بمدلولها التقليدى الحر هى الأقرب إلى تحقيق نظام الدولة القانونية الكامل ، لما تفرضه من قيود على سلطات الحاكم ولما تتضمنه من امتيازات للأفراد . ومع ذلك فإن الحقوق الفردية بمدلولها الحديث ــ وإن كانت تحد من مبدأ خضوع الدولة للقانون بما تتضمنه من توسع فى اختصاصات الدولة ــ فهى لا تتنافى كلية مع ذلك مبدأ ، بل على العكس تدعمه وتقويه من حيث أنها تفرض على الدولة التزامات معينة ، وبالتالى تخضع نشاطها لقواعد معينة يمتنع عليها أن تخالفها . غاية الأمر أن مدلول المبدأ قد تغير . فبعد أن كان خضوع الدولة للقانون خضوعاً سلبياً ، إذ يمتنع عليها الاعتداء على الحقوق الفردية إعمالاً لمبادئ المذهب الفردى الحر ، أصبح الخضوع إيجابياً فى الدولة الحديثة ذات النزعات الاشتراكية نظراً لما يفرضه عليها القانون من التزامات إيجابية بقصد تحقيق مستوى مادى معين للأفراد ، ففى كلتا الحالتين تخضع الدولة للقانون ، وإن كان خضوعها فى الوقت الحاضر أضيق نطاقاً من خضوع الدولة الحرة التى تقوم على المذهب الفردى ، إذ أن الدولة الحديثة قد اتسع اختصاصها بعكس الدولة الحرة التى كانت مقيدة فى اختصاصاتها إلى حد بعيد .

و ــ إنشاء وتنظيم الرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة :

وأخيراً فإنه لتحقيق نظام الدولة القانونية ، يجب تنظيم حماية

مناسبة للقواعد المقيدة لنشاط السلطات العامة ، إذ أنه ما لم يوجد جزاء منظم لتلك القواعد ، فإنها لن تكون قيداً حقيقياً على نشاط الدولة .

على أنه من الممكن تنظيم صور مختلفة لهذه الحماية . فهناك الرقابة البرلمانية وهناك الرقابة الإدارية وهناك الرقابة القضائية . والحماية التى تحققها كل من الرقابة البرلمانية والرقابة الإدارية غير كافية، لأن الأولى سياسية يتحكم فيها حزب الأغلبية وتخضع لأهوائه ، والثانية تجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة ، إذ تقيم من الإدارة خصماً وحكماً فى وقت واحد .

أما الرقابة القضائية فهى وحدها التى تحقق ضمانة حقيقية للأفراد، إذ تعطيهم سلاحاً بمقتضاه يستطيعون الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التى تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة . واستقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية لصيانة هذا الاستقلال ، ضروريان لتحقيق رقابة فعالة ومنتجة . ولاشك أن ما يتمتع به القضاء من حصانة واستقلال ، وعلى الخصوص تجاه السلطة التنفيذية ، كفيلان بتحقيق رقابة قوية على الإدارة ، وبإخضاع الحكام جميعاً لأحكام القانون وتحديد سلطاتهم تحديداً فعالاً . أما حيث يفقد القضاء استقلاله ، ويكون رجاله من حيث اختيارهم أو ترقيتهم أو ممارسة اختصاصاتهم خاضعين لسلطة التنفيذية ، فإن الرقابة القضائية تفقد معناها ، على الأقل بالنسبة للحكام ، ويصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهمياً لا وجود له .

إلا أن البحث يثور مع ذلك حول المفاضلة بين تخصيص قضاء مستقل للنظر فى أقضية ومنازعات السلطة العامة (أى بين فكرة القضاء

المـــزدوج الـــتى تقيم إلى جانب القضاء العادى الذى يفصل فى منازعات الأفـــراد ، قضـــاءاً إدارياً خاصاً بمنازعات الجهات الإدارية) وبين فكرة توحيد القضاء وجعل جميع المنازعات الخاصة والعامة ، أى سواء كانت السلطة العامة طرفاً فيها أو لم تكن ، من اختصاص جهة قضائية واحدة . ومهما تكن نتيجة هذا الجدل ، فلا شك أن الضمانة الأساسية لتحقيق نظام الدولـــة القانونية هو خضوعها للقضاء فى جميع مظاهر نشاطها ، يستوى فـــى ذلك نشاطها التشريعى ونشاطها الإدارى . ومن ثم يكون من اللازم حتى يكتمل خضوع الدولة للقانون ، أن تنظم رقابة قضائية على القوانين وعلى الأعمال الإدارية معاً .

وبذلـــك نكـــون قد انتهينا من بيان العناصر الأساسية لنظام الدولة القانونية الكامل وما يكفل تحقيقه من ضمانات . على أنه يجب التنبيه إلى أن تخلف عنصر من هذه العناصر ، أو إغفال ضمانة من تلك الضمانات ، لا يعـــنى عـــدم خضوع الدولة للقانون ، وإنما يعنى فقط أن نظام الدولة القانونـــية لـــيس كاملاً . فقد سبق لنا القول بأن نظام الدولة القانونية نظام مـــثالى لـــم يتحقق بصورة كاملة فى القانون الوضعى ، وإنما تأخذ الدول ببضـــع مظاهره دون البعض الآخر ، كما أن قائمة العناصر والضمانات الـــتى سردناها ، ليست سوى محاولة فقهية من جانبنا ، أردنا بها أن نبرز العناصـــر والضمانات التى نرى ضرورة توافرها لقيام ذلك النظام . وقد يـــرى غيرنا أن هذه العناصر أو تلك الضمانات ليس من اللازم توافرها جمـــيعاً لتحقيق نظام الدولة القانونية ، بينما من الممكن أن يجدها آخرون غير كافية لإقامة ذلك النظام .

الخلاصة :

ومما سبق يتضح ما يلى :

أولاً : أن الدولة القانونية هى الدولة التى تخضع للقانون فى جميع مظاهر نشاطها ، سواء من حيث نشاط السلطة التنفيذية (نشاط الحكومة ، نشاط الإدارة) أو من حيث نشاط كل من السلطتين التشريعية والقضائية .

ثانياً : أن " مبدأ خضوع الدولة للقانون " هو المبدأ الذى يعبر عن الدولـــة القانونية ، أما " مبدأ سيادة القانون " فإن المقصود به معنى أضيق من معنى مبدأ خضوع الدولة للقانون ، حيث يقصد بمبدأ سيادة القانون فى كـــتابات معظـــم الفقهاء خضوع الإدارة للقانون فحسب دون أن يقصد به خضوع باقى سلطات الدولة للقانون .

ثالثاً : أنه حتى يمكن أن نصف دولة معينة بأنها دولة قانونية لابد أن تتوافر فيها عدة عناصر هى :

١ ــ وجود دستور للدولة .

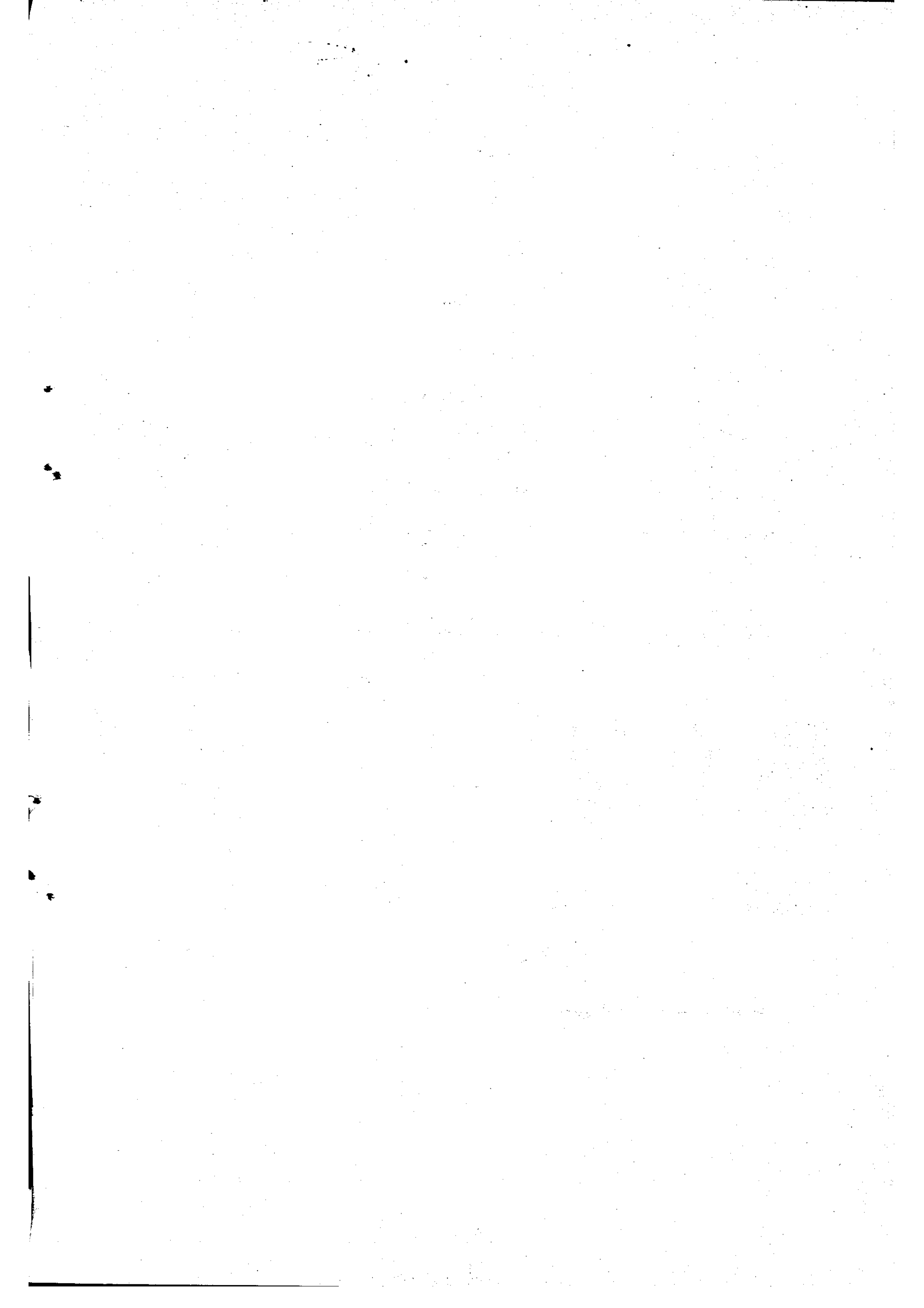
٢ ــ أن تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات .

٣ ــ أن تخضع الإدارة فيها لحكم القانون .

٤ ــ أن تأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية .

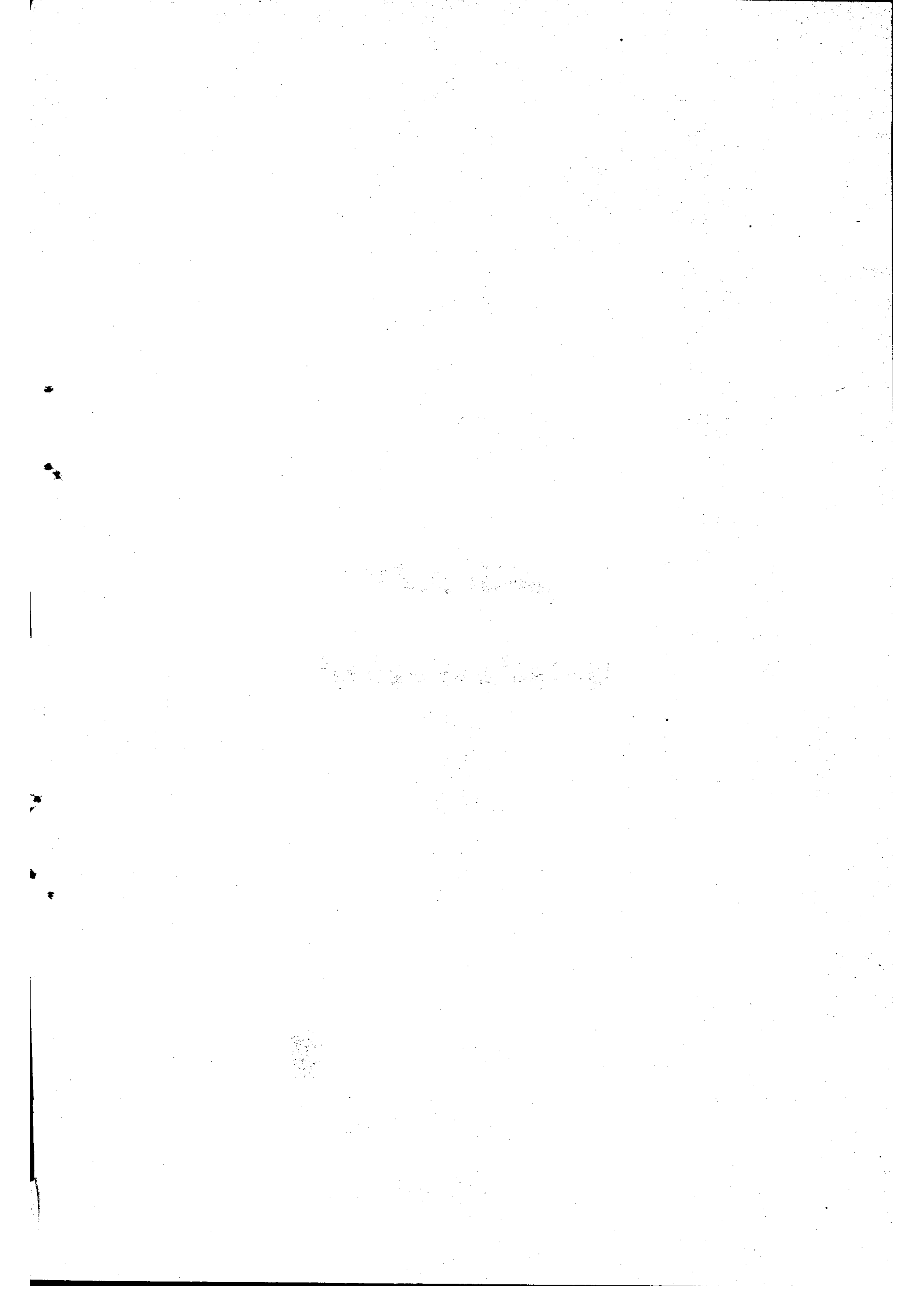
٥ ــ أن تعترف بالحقوق الفردية وتعمل على حمايتها .

٦ ــ أن تقـــوم بإنشاء وتنظيم الرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة فيهـــا .



القسم الثانى

الحكومات وأنواعها



تمهيد وتقسيم :

إن الفكـــر الإنســـانى ومـــن داخله الفكر السياسى سلسلة متصلة الحلقـــات بدأها الأقدمون وتلقفها من جاء بعدهم وهكذا حتى وصل التطور إلى ما عليه الوضع فى وقتنا الراهن . وهذا التسلسل الفكرى ليس جامداً ، وإنمـــا يأخذ كل جيل أفكار الجيل السابق وينظر فيها ويبحثها على ضوء ظروفه وأوضاعه وقد يراها صالحه له فيعتنقها دون تغيير ، وقد لا يراها كذلـــك فـــيعدل فيها حذفاً وإضافة حسبما يقتضى الحال ، وبذلك يتضاعف وينمو ميراث البشرية من ثمار الفكر الإنسانى فى مختلف المجالات .

ولقد توارثت الأجيال الأفكار السياسية التى خضعت لتطور الزمن والبيئة وارتقاء البشر فى مجال الفكر والحضارة بصفة عامة ، فاصطبغت الـــنظم بصبغات جديدة ، كما ظهرت نظم حديثة أملاها التطور واقتضتها الظـــروف أحـــياناً . وجوهر النظم الحالية وجد فى الماضى ، وعبر ذلك الماضى وتابع سيره حتى وصل إلى العصور الحديثة ثم الوقت الحاضر . وهـــذه الـــنظم السياسية ــ لم تكن كما ذكرنا ــ فى سيرها وانتقالها تتخذ صـــورة واحـــدة جامدة لا تتغير ، وإنما جرى عليها التعديل والتبديل وفقاً لحاجة الشعوب واستجابة لرقيها الفكرى ودرجة هذا الرقى .

وإذا كـــان التطور قد لحق الأفكار السياسية بصفة عامة ، فإنه قد لحـــق أشكال الحكومات وأنواعها بصفة خاصة ، فقد انهارت نظم قديمة ، وصروح للحكم عديدة بسبب التيارات الفكرية التى ظهرت وأدت إلى تقدم الوعـــى السياســـى لدى الشعوب فعرفت حقوقها وأحست بكيانها وتشبثت بضرورة التمتع بحرياتها فعصفت بالاستبداد ومظاهره عن طريق ثورات دامـــيـــة قضـــت على الحكام وأوهامهم واعتقادهم بأنهم السادة والشعوب

عبيد لهم .

ولمـــا كـــان موضوع هذا المؤلف هو الأنظمة السياسية المقارنة (الحكومـــات وأنواعهـــا) ، فإننا سوف نتناول فيه أنواع الحكومات بصفة عامة فى النظم المختلفة ، ثم نتناول بعد ذلك الحكومات الديمقراطية بصفة خاصـــة ، حيـــث نتناول المبدأ الديمقراطى وأسانيده وخصائصه، وصور الحكـــم الديمقراطى من حيث كيفية اشتراك الشعب فى السلطة ، ثم أخيراً التقسيم التقليدى للأنظمة السياسية منظوراً إليها من زاوية مبدأ الفصل بين السلطات .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المؤلف إلى بابين على النحو التالى :

الباب الأول : أنواع الحكومات فى الأنظمة المختلفة .

الباب الثانى : الحكومات الديمقراطية .

الباب الأول

أنواع الحكومات فى الأنظمة المختلفة

تمهيد وتقسيم :

أن مدلول كلمة حكومة له معانى متعددة ، فهى لا تستخدم للتعبير عن معنى واحد محدد ، ولكنها قد استعملت للتعبير عن معان مختلفة :

١ ــ فقد يراد بكلمة الحكومة طريقة استخدام السلطة وممارسة الحكم . أى نظام الحكم في الدولة وكيفية ممارسة صاحب السيادة للسلطة العامة فيها(١).

وسوف نتناول الحكومة بهذا المعنى عند الكلام عن صور الأنظمة السياسية .

٢ ــ وتطلق كلمة الحكومة أحياناً على مجموع الهيئات الحاكمة والمسيرة للدولة . وهى بهذا المعنى تشمل جميع السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية .

٣ ــ ولكن كلمة الحكومة تستخدم أحياناً للتعبير عن معنى ضيق

---

(١) قد استخدم هذا المعنى الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ حيث نصت المادة الأولى منه على أن " مصر دولة ذات سيادة ، وهى حرة مستقلة ملكها لا يجزأ ولا ينزل عن شئ منه ، وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نيابى " .

ويتضح من المادة السالفة الذكر أن كلمة الحكومة التى وردت بها يراد استخدامها هنا بمعنى نظام الحكم فى الدولة .

يقصرها على السلطة التنفيذية وحدها [1] ، أى السلطة التى تقوم بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة . واستعمال الحكومة بهذا المعنى شائع جداً، لأن السلطة التنفيذية هى التى تتصل بالجمهور . فهى بحكم اتصالها المستمر به ، وظهورها كمحرك فعلى للسياسة بصفة دائمة ، بعكس البرلمان الذى لا يجتمع إلا فى دورات انعقاد محددة بزمن معين ، والذى لا تظهر أعماله للناس بصورة مباشرة ، لأنه يضع قواعد عامة مجردة ، كل ذلك جعل الأفراد يحسون بوجودها ، وينظرون إليها بحسبانها الهيئة الحاكمة الحقيقية ، ويخصونها بكلمة " الحكومة " [2] .

٤ ــ وقد يقصد بالحكومة الوزارة فقط ، فيقال أن الحكومة مسئولة أمام البرلمان بمعنى أن الوزارة هى المسئولة ، كما يقال أن رئيس حزب الأغلبية البرلمانية يجب أن يتولى رئاسة الوزارة .

وسوف نتناول فى هذا الباب أنواع الحكومات فى الأنظمة المختلفة. ويمكننا تقسيم الحكومات إلى عدة أقسام ترتكز على أسس مختلفة.

ــ فتوجد حكومات ملكية وحكومات جمهورية ، وذلك بالنظر إلى كيفية اختيار الرئيس الأعلى للدولة .

---

(١) راجع : اسمان ، القانون الدستورى ، الجزء الأول ، ص٣٦ .

(٢) راجع : اسمان ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص٣٣ .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ قد استعمل كلمة "حكومة" بهذا المعنى فى المادة (١٥٣) منه حيث جاء بها " الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة . وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم .... "

– وحكومات قانونية وحكومات استبدادية ، وذلك بالنظر إلى خضوعها أو عدم خضوعها للقانون .

– وحكومات مطلقة وحكومات مقيدة ، وذلك بالنظر إلى السيادة وهل هي مركزة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة أم أنها موزعة بين عدة هيئات .

– وحكومات فردية وارستقراطية ، وديمقراطية ، وذلك بالنظر إلى مصدر السيادة والسلطان في الدولة وهل يرجع إلى فرد أو هيئة أو إلى الشعب .

– والحكومات الديمقراطية قد تتخذ صورة الديمقراطية المباشرة ، أو شبه المباشرة أو النيابية .

– والحكومات النيابية قد تكون نيابية برلمانية ، أو رئاسية ، أو جمعية .

ويلاحظ في هذا الشأن أن تقسيم الحكومات إلى ملكية وجمهورية هو التقسيم الرئيسي ، أما التقسيمات الأخرى فإنها تكون داخل إطار ذلك التقسيم الرئيسي ومعنى ذلك أن الملكيات والجمهوريات قد تكون حكومات قانونية أو استبدادية ، مطلقة ، أو مقيدة ، فردية ، أو أرستقراطية أو ديمقراطية .

وسوف نتناول في هذا الباب الأربعة أقسام الأولى فقط من أقسام الحكومات المشار إليها . أما باقي الأقسام فسوف تكون دراستهم في الباب الثاني من هذا القسم ، والذي سوف تخصصه لدراسة الحكومات الديمقراطية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب على النحو التالي :

الفصل الأول : الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية .

الفصل الثانى : الحكومة القانونية والحكومة الاستبدادية .

الفصل الثالث : الحكومة المطلقة والحكومة المقيدة .

الفصل الرابع : الحكومة الفردية ، والأرستقراطية ، والديمقراطية .

الفصل الأول

الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية

نتناول في هذا الفصل الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية ، ويرجع ذلك التقسيم ــ كما سلف البيان ــ إلى الطريقة التي يتم بها تولي رئاسة الدولة . وسوف نعرض في هذا الفصل ، تعريف كل من الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية ، ثم نتناول بعد ذلك المقارنة بين النظامين الملكي والجمهوري ، وأخيراً الطرق المختلفة لاختيار رئيس الجمهورية .

أولاً : ماهية الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية :

أ ــ الحكومة الملكية Gouvernement Royal :

الحكومة الملكية هي التي يستمد رئيس الدولة فيها حقه في تولي الحكم عن طريق الوراثة ، وقد يسمى الحاكم بالملك ، أو الأمير ، أو السلطان ، أو الإمبراطور أو القيصر .

والنظام الملكي يقوم على أساس فكرة مؤداها أن هناك شخصاً أو عائلة لها حق ذاتي في تولي الحكم في الدولة .

ب ــ الحكومة الجمهورية Gouvernement Républicaion :

الحكومة الجمهورية هي التي يتم اختيار رئيس الدولة فيها عن طريق الانتخاب ولمدة محددة .

ويستند النظام الجمهوري على فكرة المساواة بين الأفراد بحيث يكون من حق كل فرد تتوافر فيه شروط معينة الوصول إلى منصب

رئاسة الجمهورية .

ثانياً : المقارنة بين النظامين الملكي والجمهوري :

توجد عدة فروق بين النظام الملكي والنظام الجمهوري وتتمثل تلك الفروق فيما يلي:

١ ـ أن النظام الملكي يقوم على أساس وراثة العرش . فالملك في الدول ذات النظام الملكي يرث العرش عن آبائه وأجداده .

ـ أما النظام الجمهوري فإنه يقوم على أساس انتخاب رئيس الدولة (رئيس الجمهورية) لمدة محددة ، وتختلف تلك المدة باختلاف الدساتير التي تأخذ بالنظام الجمهوري .

٢ ـ تهتم الدساتير الملكية بتنظيم مسألة توارث العرش ، والوصاية على الملك القاصر ، ومسألة النيابة عن الملك البالغ إذا تعذر عليه مباشرة سلطاته بسبب المرض .

ـ أما الدساتير الجمهورية فليس لها اهتمام بمثل تلك المسائل ، وإنما ينحصر اهتمامها في تنظيم طريقة انتخاب رئيس الجمهورية ، وتحديد مدة الرياسة ، وبيان ما إذا كان يمكن تجديد انتخاب الرئيس لمدة أو لمدد أخرى أم لا .

٣ ـ في النظام الملكي تقرر الدساتير كقاعدة عامة أن الملك ذاته مصونة لا تمس ، ومعنى ذلك أن الملك غير مسئول عن أعماله حتى لو كانت هذه الأعمال تنطوي على جرائم جنائية ، وسواء كانت هذه الأعمال تتصل بوظيفته أو تخرج عنها [١] .

---

(١) يرى بعض الفقهاء الإنجليز في هذا الشأن أن القاعدة هي أن الملك لا يخطئ؛ ==

وإذا كـــان الملك لا يسأل جنائياً فإنه أيضاً غير مسئول من الناحية السياسية حيث أن المسئولية السياسية تقع على عاتق الوزراء .

ـ أمـــا فى النظام الجمهورى فإن رئيس الجمهورية يكون مسئول جنائياً عن الأعمال التى تتعلق بوظيفته ، والتى قد تؤدى فى ممارستها إلى جرائم ضد الدولة مثل جريمة الخيانة العظمى .

كذلـــك يســـأل رئـــيس الجمهورية جنائياً عن الجرائم العادية التى يرتكبها والتى لا تتعلق بأعمال وظيفته شأنه في ذلك شأن بقية الأفراد .

وتـــتم محاكمة رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها وتتعلق بأعمـــال وظيفته أمام محاكم معينة ، وتتبع فيها إجراءات خاصة وتختلف طريقة المحاكمة باختلاف الدساتير [1]، أما محاكمة رئيس الجمهورية عن

== ومن ثم لا يجوز مسألته. وعلى ذلك إذا قتل الملك أحد الوزراء يمكن اعتبار رئيس الوزراء مسئولاً عن هذا العمل. أما إذا قتل الملك رئيس الوزراء فلا مسئولية على أحد .

ولقـــد نص دستور مصر الصادر فى سنة ١٩٢٣ على مبدأ عدم مسئولية الملك حيـــث نصـــت المـــادة (٣٣) منه على أن الملك هو الرئيس الأعلى للدولة وذاته مصونة لا تمس "

(١) راجع : لافربيد ، القانون الدستورى ، طبعة ١٩٤٧ ، ص١٠٢٦ ، ١٠٢٩ . حيث ورد به :

فى فرنسا : فى ظل دستور ١٨٧٥ كان رئيس الجمهورية يحاكم أمام مجلس الشيوخ بناء على اتهام مجلس النواب . وفى ظل الدستور الصادر فى سنة ١٩٤٦ كان رئيس الجمهورية يحاكم أمام محكمة خاصة تسمى محكمة العدل العليا Haute cour de fustice عن تهمه الخيانة العظمى .

أما فى مصر : فقد نص الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٥٦ على ==

الجرائم العادية فتتم أمام المحاكم العادية .[1]

٤ ــ يحتفظ الملوك لأنفسهم عادة بمجموعة من الحقوق تسمى امتيازات التاج Les prérogatives وتعتبر من بقايا سلطانهم القديم ، وقد تمسك بها الملوك فلم يتنازلوا عنها للبرلمانات وقد تضاءلت هذه الامتيازات فى ظل الأنظمة الديمقراطية الحديثة وبخاصة فى البلاد التى أخذت بالنظام النيابى البرلمانى مثل إنجلترا .

ــ أما رؤساء الجمهورية فليست لهم امتيازات خاصة ، وإنما تبين اختصاصاتهم فى الدساتير بطريقة واضحة محددة .

== مسئولية رئيس الجمهورية جنائياً فى المادة (١٣٠) منه حيث نصت على أنه :

"يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهورى بناء على الاقتراح المقدم من ثلثى أعضاء مجلس الأمة على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس ويقف عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام. ويتولى رئيس مجلس الأمة الرئاسة مؤقتاً .

وتكون محاكمته أمام محكمة خاصة ينظمها القانون . وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى " .

أما دستور مصر الصادر فى سنة ١٩٧١ فقد نصت المادة (٨٥) منه على أن "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس .

ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل فى الاتهام .

وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب ، وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى" .

ثالثاً : الطرق المختلفة لاختيار رئيس الجمهورية :

تختلف الدساتير فى طرق اختيار رئيس الجمهورية ، إذ أن بعضها يجعل انتخابه بواسطة الشعب ، وبعضها الآخر ينص على أن يكون انتخابه عن طريق البرلمان ، وأخيراً تقف بعض الدساتير موقفاً وسطاً فتجعل اختيار رئيس الجمهورية لهيئة مركبه يشترك فيها البرلمان ومندوبون عن الشعب ، أو أشخاص معينون بحكم مراكزهم أو وظائفهم .

أ ـ تتبع بعض الدساتير طريقة انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب. وقد يتم الانتخاب على درجة واحدة (الانتخاب المباشر)[1] وقد يتم على درجتين (انتخاب غير مباشر) [2] .

ـ وطريقة انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب يعيبها أنها

---

(١) نص على ذلك الدستور الألمانى الصادر سنة ١٩١٩ ، حيث جعل انتخاب رئيس الدولة يتم بالانتخاب المباشر ، وجعل مدة الرئاسة سبع سنوات مع جواز إعادة انتخاب الرئيس بدون تحديد لعدد مرات انتخابه .

ـ كذلك أخذ بهذه الطريقة الدستور البرتغالى الصادر سنة ١٩٣٣ .

(٢) أخذ بهذه الطريقة دستور فنلندا الصادر سنة ١٩١٩ .

ـ كذلك أخذ بها دستور الولايات المتحدة الأمريكية حيث جعل مدة الرياسة أربعة سنوات وجرى العرف هناك منذ رئاسة جورج واشنطن على أن رئيس الجمهورية لا يجوز تجديد انتخابه أكثر من مرة ، ومعنى ذلك أنه لا يستطيع أن يمكث فى الرئاسة أكثر من مرتين أى ثمانية أعوام . وقد حاول بعض رؤساء الولايات المتحدة مخالفة هذه القاعدة وذلك بترشيح أنفسهم للمرة الثالثة ولكن الشعب لم ينتخبهم (حاول ذلك الرئيس " جرانت " فى سنة ١٨٨٠ ، والرئيس " تيودور روزفلت" فى سنة ١٩١٢ .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص٣١٤ .

قـد تـؤدى إلـى اسـتئثار الرئيس بالسلطة والاعتداء على اختصاصات البرلمان، معتمداً على ما يتمتع به من تأييد شعبى ، ومستنداً إلى أنه مختار مـن أغلبية الأمة فى مجموعها بخلاف أعضاء البرلمان الذين لا يمثل كل منهم إلا دائرته الانتخابية أى جزء صغير من الشعب [1] .

ب ــ تـنص بعـض الدسـاتير على انتخاب رئيس الجمهورية بواسـطة الـبرلمان[2] . ويؤخذ على هذه الطريقة أنها تضعف من مركز رئـيس الجمهوريـة وتجعلـه خاضعاً للبرلمان ، وبالتالى يفقد الاحترام الواجـب لرئيس الدولة الأعلى ، كما يضعف السلطة التنفيذية فى مواجهة السـلطة التشريعية . وقد كان انتخاب رئيس الجمهورية بهذه الكيفية سبباً مـن أسـباب الأزمـات السياسـية المـتلاحقة التى اجتاحت فرنسا أبان الجمهورية الرابعة[3].

جـ ــ انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة أعضاء البرلمان على أن ينضم إليهم أعضاء آخرون ينتخبهم الشعب لكى يشتركوا بعد ذلك مع أعضـاء البرلمان فى انتخاب رئيس الجمهورية . وهذه الطريقة هى التى توفق بين الاعتبارات المختلفة إذ تتلافى أسباب استبداد الرؤساء وطغيانهم، كما أنها تحول دون ضعفهم أمام البرلمانات .

ولقـد أخـذ بهذه الطريقة دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ حيث أناط بالبرلمان والشعب انتخاب رئيس الجمهورية ، على أن يقتصـر دور الـبرلمان على مجرد الترشيح ثم يتم الانتخاب بعد ذلك

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص١٦٥ .

(٢) مثال ذلك الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٨٧٥ ، ودستور سنة ١٩٤٦ .

(٣) راجع : الدكتور ثورت بدوى ، المرجع السابق ، ص١٦٥ .

بواسطة الشعب . وقد عالج دستور ١٩٧١ طريقة اختيار رئيس الجمهورية فى المواد (٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩)

- فتنص المادة (٧٥) من الدستور على أن " يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية " .

- كما تنص المادة (٧٦) من الدستور على أن " يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويتم الترشيح فى مجلس الشعب لمنصب رئيس الجمهورية بناء على اقتراح ثلث أعضائه على الأقل . ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلثى أعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه . فإذا لم يحصل على الأغلبية المشار إليها أعيد الترشيح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الأول ، ويعرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم فى الاستفتاء ، فإن لم يحصل المرشح فى هذه الأغلبية رشح المجلس غيره وتتبع فى شأن ترشيحه وانتخابه الإجراءات ذاتها "

- وتنص المادة (٧٧) من الدستور على أن " مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء ، ويجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد أخرى "

ـ وتنص المادة (٧٨) من الدستور على أن " تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً ، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل ، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأى سبب كان، استمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه .

ـ وتنص المادة (٧٩) من الدستور على أن " يؤدى الرئيس أمام مجلس الشعب قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية :

" أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى ، وأن أحترم الدستور والقانون ، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة ، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه " .

الفصل الثانى

الحكومات القانونية والحكومات الاستبدادية

الحكومات القانونية : Gouvernement legal :

يقصد بها الحكومات التى تخضع للقوانين ، فيتحتم على الحكومة أن تحترم القوانين ، وتخضع لأحكامها شأنها فى ذلك شأن الأفراد .

وإذا كان فى استطاعة الحكومة ــ بل من حقها ــ تعديل أو إلغاء القوانين فى أى وقت حسبما تقتضيه الظروف التى تحيط بها ، فإن ذلك لا ينفى فكرة خضوعها للقانون ، لأن المقصود أنها تحترم القوانين طالما كانت قائمة مطبقة وإذا ما أقدمت على تعديلها أو إلغائها متبعة فى ذلك الإجراءات المنصوص عليها فى الدستور ، ومستهدفة من وراء تصرفها تحقيق مصلحة عامة ، فإنها كثيراً ما تحل محل القوانين الملغاة قوانين أخرى تخضع لها وتتقيد بها فى تصرفاتها ، وعلى هذا النحو تستمر فكرة خضوع الحكومة للقانون قائمة ، وهذا الخضوع يعتبر أول ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم .

وقد ذهب بعض الفقهاء الألمان إلى القول بأن خضوع الحكومة للقانون يتنافى مع فكرة سيادة الدولة ، ولكن هذا الرأى غير سليم إذ لا ينتقص خضوع الحكومة للقانون من سيادتها لأنها هى التى تضع القوانين المختلفة وتلتزم بها بمحض إرادتها فليس هناك من يفرض عليها هذا الخضوع ، كما أن الحكومة تملك تعطيل القوانين أو إلغاءها إذا اقتضت الضرورة ذلك ، ومن ثم فلا يصح القول بأن خضوع الحكومة للقانون

ينتقص أو يهدر سيادتها ، بل على العكس من ذلك يضمن السيادة ويقويها ويحفظ كيان الدولة . فلا يوجد إذاً أى تعارض بين فكرة السيادة وخضوع الحكومة للقانون .

الحكومة الاستبدادية : Gouvernement despotique

هـــى التى لا تخضع فى حكمها للقوانين أو لأية أنظمة ثابتة ، ولا يحد من سيادتها شئ ، ويستخدم صاحب السيادة فى الدولة سلطانه حسبما يتراءى له ، ووفق هواه وتكون إرادته هى القانون .

وفـــى ظـــل الحكومة المستبدة لا يمكن أن توجد الحريات بمعناها الصحيح لأن الاستبداد يؤدى إلى إهدار الحريات .

وقـــد كانـــت معظم الملكيات القديمة فى فرنسا وغيرها مستبدة ، ودافـــع بعض الكتاب عن استبدادها بحجة أن الملك هو مصدر القانون فله أن يقرر ما يشاء دون اتباع أى قاعدة معينة ، وهو يلزم غيره بما يصدر من قوانين ولكنه لا يلتزم بها .

وقد عارض هذا الاتجاه الاستبدادى كتاب كثيرون ، واستمر الأمر ســـجالاً بين المؤيدين ، والمعارضين حتى قامت الثورة الفرنسية فى سنة ١٧٨٩ فأطاحـــت بالملكـــية المستبدة وجاءت بنظام جديد يقوم على كفالة حقوق الأفراد وحريتهم .

الفصل الثالث

الحكومات المطلقة والحكومات المقيدة

يقصد بالحكومة المطلقة : Gouvernement الحكومة التى تتركز السلطة فيها فى يد شخص واحد أو هيئة واحدة . ويقوم هذا الشخص ، أو تلك الهيئة بحكم البلاد عن طريق قوانين يخضعون لها ، فلا ينفى وصف الحكومة بأنها مطلقة خضوعها للقوانين التى تصدرها ، وبذلك تختلف الحكومة المطلقة عن الحكومة الاستبدادية من حيث خضوع الأولى للقانون دون الثانية (أى الحكومة الاستبدادية) فإنها كما عرفنا لا تخضع للقوانين.

وقد وجدت الحكومات المطلقة فى الملكيات القديمة إذ كان الملك يجمع فى يده كل السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية .

الحكومة المقيدة : Gouvernement limité هى التى توزع فيها السلطة بين عدة هيئات مختلفة يراقب بعضها بعضاً .

ومثال الحكومة المقيدة الملكيات الدستورية ، إذ تكون السلطة فيها موزعة بين الملك والبرلمان ، وجميع الأنظمة التى تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات تعتبر أمثلة للحكومة المقيدة .

الفصل الرابع

الحكومات الفردية ، والحكومات الأرستقراطية ، والديمقراطية

تقسم الحكومات من حيث مصدر السيادة في الدولة إلى حكومات فردية ، وحكومات أرستقراطية ، وحكومات ديمقراطية ، ويرجع ذلك التقسيم إلى الجهة التي تملك السلطة في الدولة فإذا كانت السلطة مركزة في يد فرد نكون بصدد حكومة فردية ، وإذا كانت السلطة مركزة في يد هيئه ، نكون بصدد حكومة أرستقراطية ، وإذا كانت مركزة في يد الشعب نكون بصدد حكومة ديمقراطية .

وسوف نتناول كل نوع من تلك الأنواع بالتفصيل المناسب .

المبحث الأول

الحكومات الفردية

الحكومة الفردية هي التي يكون صاحب السلطة فيها فرداً مطلقاً ، أيا كانت تسمية هذا الفرد . فقد يكون ملك أو أمير أو إمبراطور أو قيصر أو دكتاتور .

وتتخذ الحكومات الفردية عدة صور :

أولاً : الملكية المطلقة [1] :

فالملكـية المطلقة [2] هى أقدم النظم ظهوراً ، وقد كان هو النظام الشـائع فـى أكـثرية الدول منذ القدم حتى قيام الثورة الفرنسية . وكانت إنجلـترا مـن أسبق الدول إلى التخلص من نظام الملكية المطلقة بالقضاء على حكم آل استيوارت فى ثورة سنة ١٦٨٨ .

ويتمـيـز نظام الملكية المطلقة بأن فرداً واحداً يركز السلطة بين يديـه وحـده ، لا يشـاركه فيها أحد ، ويتولاها بالوراثة ، كما يدعى أنه

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٢) تذهب نظرية النظام الملكى المطلق إلى القول أن الدولة وحدة قانونية مستقلة عن الأمـة ، ومـا الأمة إلا جزء واحد من الأجزاء المتعددة المكونة للدولة ، وتكون الدولـة علـى هذا الوضع فوق الأمة تهيمن عليها ويعتبر الملك طبقاً لهذه النظرية جـزءاً مـن الدولة وليس جزءاً من الأمة بل يكون الملك هو العنصر الأعلى فى الدولـة إذ تتجسـم وحدة الدولة وشخصيتها فى شخصيته هو دون سواه . فالنظام الملكـى المطلـق يفترض إذا فى الملك أنه السيد الأعلى فى الدولة ، ومن طبيعة الـنظام أن يحكـم بمفرده أو بواسطة هيئات يعينها ويستعين بها فى أداء مهمته ، وتسـتمد ولايتها من إرادته لأنه هو المسيطر على السيادة القومية يمارسها بمطلق حريته .

ولكن أوضـاع الملكية المطلقة تتنافى مع مبدأ السيادة القومية بمعناه السليم . ذلك أن هذه السيادة تقضى أن تندمج الدولة فى الأمة بحيث تكون الدولة هى الشخصية المعـنوية وبذلـك لا يكـون الملك سوى عنصر من عناصر الدستور وسلطة من السلطات .

ـــ انظر :

- Carré et Malberg, Contribution à la théorie de l'Etat, Tome II, p. 63, m p. 181.
- La Ferrieme (J. Droit constitutionnel), 1947, p. 159 ets.

يستمدها من الله .

فالسلطة لا تستند إلى الشعب ، وإنما تصدر عن الله ، ومن ثم فهى سلطة مطلقة . أى أن الملوك ليسوا مسئولين أمام أحد من البشر ، وليس على أفراد الشعب إلا الخضوع لتلك السلطة ذات المصدر الإلهى ، وإلا كانوا خارجين على الدين .

على أن الملكية المطلقة تنقلب إلى دستورية ومقيدة ، إذا ما شارك الشعب الملك فى السلطة وأصبح الشعب صاحب السيادة الأصيل لا الملك[١] .

---

(١) لا تعتبر الملكيات الدستورية حكومات فردية لأن الملك فيها يخضع للدستور الذى يوزع السلطات على هيئات مختلفة منها العرش ، فالملك يكون مقيداً بمجلس أو مجالس منتخبة من الشعب . وهذا النوع من الحكومات يدرج بين أنظمة الحكم الحرة .

ويدافع فريق من الفقهاء عن هذا النوع من الملكيات فيذكر أن الهيئات النيابية التى ينشئها الدستور تنطوى على بذور الشقاق والاضطراب والنضال الأمر الذى قد يؤدى إلى خطر بالغ وعواقب وخيمة ، ولتفادى هذا الخطر لابد من إيجاد مرجع ثابت وملطف يكون على رأس النظام الدستورى فى الدولة بحيث لا يتزعزع ويكون فى مأمن من حركات الأحزاب وبمنأى عن المطامع الشخصية .

والمرجع الذى حدده الفقهاء هو الملكية الدستورية ، فالملك فى رأى هؤلاء الفقهاء هو المحور الذى تدور حوله جميع الهيئات يربط بينها وينسق جهودها وهو لا يهيمن على السلطة التنفيذية ، ولا يشترك فى السلطة التشريعية إلا بواسطة وزراء الدولة .

أن الأمة إذا انقسمت شيعاً ، وانفردت بالمجال أحزاب سياسية منظمة أدى ذلك الوضع إلى تصادم القوى فى البلاد ، وتتجه المطامع إلى الاستيلاء على الحكم بشتى الوسائل ، وينجم عن ذلك ضعف القوى الشعبية وتخاذلها من جراء ==

ثانياً : الحكم الدكتاتورى :

يتشابه الحكم الدكتاتورى مع الحكم الملكى المطلق فى بعض الأمور ويختلف عنه فى البعض الآخر . فالحكم الدكتاتورى كالحكم الملكى

= المصادمات ويضيع الوقت فى المنازعات الداخلية وتهوى السلطة إلى الحضيض ، وتصاب الوحدة القومية فى صميمها . وينحط مستوى الشعب ، فلا يصل إلى تحقيق رفاهيته وما تصبو إليه نفسه من أمجاد . ولكى يمكن تفادى هذه الأضرار يجب أن تقوم بين الأحزاب المتنافسة سلطة محايدة ترتفع فوق مستوى المنازعات والمطامع الحزبية وهذه السلطة هى الملكية الدستورية بحيث تكون أضعف من أن تتحكم وتطغى ، ويكون لها فى نفس الوقت القوة الكافية واللازمة لإقامة التوازن بين الهيئات المتنافسة ، وعلى هذا النحو يتسنى لها كفالة جميع المصالح ، وحماية مختلف الآراء .

ويستطرد مؤيدى النظام الملكى الدستورى فيقولون أن ما أخذ على النظام الملكى من أنه يعرض إدارة الدولة لمصادفات الوراثة التى قد تأتى إلى الحكم بملوك فاسدين لا يصلحون لهذه المهمة الخطيرة .. يمكن الرد عليه بأن هذه المصادفة المحتملة الوقوع أهون وأخف كثيراً إذا قيست بالاضطرابات والمنازعات التى تلازم دائماً إجراءات انتخاب رئيس الدولة ، ولا يصح إذا ما أريد للدولة أن تتمكن من تحقيق أهدافها ورفع مستوى شعبها بطريقة هادئة منظمة سريعة ، أن يترك المنصب الاسمى فى الدولة فى مهب رياح الانتخابات عرضة لتضارب المصالح وتبادل الأغلبيات الحزبية .

والمتتبع لتطور النظام الملكى فى إنجلترا يجد أن الظروف التى توالت عليها منذ سنة ١٧١١ أجلست على عرشها ملكاً لا يعرف اللغة الإنجليزية وتلاه ملك كفيف البصر مجنون ، ثم ملك مستهتر كسول ثم ملكة شابه صغيرة ، هذه الظروف هى التى ترعرع بفضلها نظام الحكم بواسطة الوزراء فى إنجلترا كما بلغ وزراؤها أوج العظمة فى عهد الملوك غير الصالحين .

- Thonissen, La consitstion Belge annotée (1876), p. 188 ets.
- Ioseph Barthelemy, Droit constitutionnel, (1933), p. 197 ets.

مــن حيث انفراد شخص بالسلطة ، ولكنه يختلف عنه من حيث أن الحاكم فــى الحكم الملكى يتولى الملك بالوراثة أما الحاكم فى النظام الدكتاتورى فإنــه يتولى الحكم بفضل شخصيته القوية وكفاءته الخاصة ، ويؤازره فى الوصول إلى تحقيق هذا الغرض حزب أو جماعة تؤمن به وتدين بمبادئه ومذهبه وتتأثر باتجاهه ، وتطمع فى الاستفادة من ورائه [١] .

وقــد كان الحكم الفردى هو السائد فى المجتمعات القديمة ، سواء اتخذ الشكل الملكى أو اتخذ الشكل الدكتاتورى . وعلة ذلك مزدوجة [٢] .: فقــد كانــت السلطة السياسية تعد امتيازاً لمن يمارسها ، اكتسبه بفضل ما يتمــيز به من صفات شخصية ، وهبتها له الطبيعة ، أو استمدها من الله ، ومــن ثــم كانت السلطة تعد ملكاً له . ومن الطبيعى وفقاً لهذه النظرة ألا تجتمع الصفات المطلوبة فى الحاكم فى أشخاص كثيرين وإنما يكون الحكم لأقوى الأفراد شخصية وأبعدهم نفوذاً .

إلى جانب ذلك كانت الشئون العامة محدودة وبسيطة ، ومن ثم لم تــدرك تلك المجتمعات القديمة ضرورة إيجاد سلطات مختلفة تتوزع بينها

---

(١) الدكتور كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٣٢٧ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص١٦٠ .

ويــرى الدكتور ثروت بدوى أن الدكتاتوريات الحديثة تحاول أن تظهر بمظهر شــعبى فتلجأ إلى الشعب تستفتيه فى بعض المناسبات ، لتكسب تأييده وتؤكد ولاءه لهــا ، أو تســتعين بهيئات نيابية ينتخبها الشعب لتعاونها فى ممارسة السلطة ولكن ذلــك لا يــنفى عن تلك الدكتاتوريات صفة الحاكم الفردى ، إذا كانت هذه الوسائل تهدف إلى مجرد التمويه والدعاية السياسية . فهى نظم تبقى فى جوهرها وحقيقتها قائمــة علــى أساس الحكم الفردى المطلق ، وما تلك الهيئات النيابية والاستفتاءات الشعبية إلا مظاهر كاذبة لا يمكن أن تستر الحقيقة الواضحة .

ممارســة تلك الشئون ، وبالتالى لم يكن هناك محل لمعرفة ما إذا كان من الأوفق تركيز السلطات أو توزيعها .

ويلاحــظ أن الــنظام الدكــتاتورى ليس بالحدث الجديد فى حياة الــدول[1]، وإنما يرجع بأصله إلى الماضى البعيد ، وقد سجل التاريخ هذا النظام فى مختلف العصور وله علامات وأسباب تنبئ عن قرب ظهوره ، فقد برز في كثير من الدول عقب اضطرابات داخلية ، أو أزمات سياسية أو اقتصادية ، أو هزيمة حربية ، أو غير ذلك من المتاعب والكوارث التى تحل بالشعوب فتثير حفيظتها على الحكام ونظام الحكم الذى ينضح بالفساد ولا يجلــب خيراً ، وإنما يأتى بالمصائب والآلام وكل ما يؤدى إلى تأخر الدولــة وتعويق تطورها ورقيها . فى مثل هذه الأحوال تظهر الدكتاتورية كرد فعل لوضع حد لشقاء الناس ، وحالة التذمر التى تسود مختلف طبقات الشــعب ، وتتعلق الآمال بشخصية قوية صالحة تعيد الطمأنينة والثقة فى الدولة ، وتنتشلها من الفساد والفوضى ، وتحقق لها الأمن والرخاء .

ويمكــن أن نشــير ــ على سبيل المثال ــ إلى أن حالة الفوضى والفســاد والضعف التي سبقت نابليون هى التى أدت إلى قيام الدكتاتورية فــى فرنســا بظهور الإمبراطورية الأولى وعلى رأسها نابليون . ولنفس الأسباب قامت الإمبراطورية الفرنسية الثانية فى القرن التاسع عشر .

كمــا أن الهزيمة الحربية والفقر والبؤس المتفشى فى كل مكان ، والاســتبداد الذى أصاب الجميع . كل هذه العوامل التى سادت فى روسيا أيام حكم القياصرة هى التى مهدت السبيل للثورة فيها ، وقيام الدكتاتورية.

---

(١) مثال ذلك دولة التتار التى كان يرأسها جانكيز خان .

كذلك نرى أن الأزمة الاقتصادية الطاحنة ، والفوضى الاجتماعية الشاملة . وانتشار الشيوعية . كانت العوامل الأساسية التى مهدت الطريق لقيام النظام الفاشستى Fascisme فى إيطاليا بزعامة موسولينى [1] .

---

(١) بعد أن ساد المذهب " الفاشستى " أو " الفاشزم " فى إيطاليا انتقل إلى بلاد أخرى مثل أسبانيا ، والبرتغال . وألمانيا وكلمة " فاشزم " facisme مستمدة من كلمة fascio faisceau ومعناها العصبة أو الاتحاد وقد نشأ هذا المذهب فى أعقاب الحرب العالمية الأولى إذ حدثت اضطرابات خطيرة فى إيطاليا استخدمت فيها القوة. ففى سنة ١٩٢٠ أضربت نقابات العمل وحاولت الاستيلاء على وسائل الإنتاج فى الدولة . ونجحت فعلاً فى الاستيلاء على بعض المصانع وأشرفت إيطاليا على التردى فى الهاوية بسبب تصرفات نقابات العمال .

واستغل موسولينى هذه الفرصة ، ومعه حزب كبير يؤيده ويعتنق مبادئه ، ورد الأمن إلى نصابه . وتولى موسولينى وحزبه " المسمى حزب الفاشست " زمام الأمور فى الدولة . وغير نظامها الأساسى . وكان استيلاء الحزب على السلطة فى البلاد بواسطة القوة . وليس عن طريق الانتخاب . وقد عبر موسولينى عن هذا الوضع بقوله " ليست إرادة الشعب هى الوسيلة للحكم ولكن الوسيلة تكمن فى القوة التى تعتبر أساس القانون وهى التى تفرض القانون " .

والنظام الفاشستى من الأنظمة المناهضة للديمقراطية الحرة ، وقد عبر موسولينى عن ذلك فى إحدى خطبه فى ١٧ أبريل سنة ١٩٢٦ إذ قال " إننا نمثل مبدأ جديداً فى العالم "Nous reprisentions un nouveau principe dans le monde" نمثل رأيا يختلف كل الاختلاف عن الديمقراطية . وعن المبادئ التى أعلنتها الثورة الفرنسية فى سنة ١٧٨٩ .

ويعطى هذا النظام الفاشستى الهيئة التنفيذية سلطاناً وامتيازات ضخمة خطيرة وذلك على حساب الهيئات الأخرى فى الدولة ، والسلطة التنفيذية مركزة فى يد رئيس الوزراء موسولينى ، ولا توجد سلطة أخرى فوق سلطته . فليس هناك رئيس له ، ولا رقابة عليه ، وبذلك كان السيد المطلق "maitre absolu" يعين الوزراء ويقيلهم، وما مجلس الوزراء إلا هيئة للمداولة والتشاور فقط، وإنما العمل والتنفيذ فبيد الوزير الأول وحده (أى بيد موسولينى) .

وحالة ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى بعد أن منيت بالهزيمة ، وكبلت بالأغلال فى معاهدة فرساى ، وفرضت عليها قيود عنيفة أذلت الشعب الألمانى ، وحطمت معنوياته ، ودمرت اقتصاده ، فساد التذمر فى كل مكان ، وتهيأت النفوس لتغيير النظام . وكان إن ظهرت الدكتاتورية واستولى هتلر على زمام الحكم واستطاع أن يوحد ألمانيا (فأصبحت دولة بسيطة بعد أن كانت مركبة) وأن يتخلص من معاهدة فرساى وأن ينهض بالشعب — فى جميع نواحى الحياة — نهضة عظيمة أذهلت العالم لأنها تمت فى فترة قصيرة . فقد استطاع النظام النازى برئاسة هتلر أن يحقق أحلام الألمانى فى أمور جوهرية كثيرة ولكنه خيب الأمل فى بعض النواحى الأخرى .

تلك هى مظاهر الحكومات الفردية وصورها المختلفة ولكن هذا النوع من الحكومات قد أفل نجمها بعد زيادة وعى الشعوب وتبصرها بأمورها وشئون حياتها واستطاعتها فى كثير من الأحيان التمييز بين النظم الصالحة والنظم الفاسدة .

= ويستند هذا النظام على حزب واحد ، ولا يجيز المعارضة لأنها فى نظره ليست ضرورية لسير النظام السياسى السليم ، وإدارة الحزب موكولة إلى مجلس الفاشست الأعلى المكون من أبرز الشخصيات فى الحزب . وكانت مهمة المجلس تنحصر فى تحضير جدول المرشحين لمجلس النواب . كما أنه يستشار فى الإصلاحات المختلفة المراد تنفيذها . وجلساته كانت تتم بطريقة سرية .

هذه هى خلاصة النظام الفاشستى . ويتضح منه أنه نظام غير ديمقراطى . بل يحارب الديمقراطية . وقد بدأ هذا النظام فى إيطاليا على يد موسولينى وانتقل بعد ذلك إلى دول أخرى .

المبحث الثاني
الحكومات الأرستقراطية

يقصـــد بالحكومـــة الأرستقراطية حكومة الأقلية . وتتمثل حكومة الأقلية في أن السلطة تكون في يد عدد محدود من الأفراد ، فلا ينفرد بها شـــخص واحـــد كمـــا يحـــدث فـــى النظام الملكى المطلق أو فى النظام الدكـــتاتورى ، كمـــا أنها ليست ملكاً للشعب فى مجموعة مثلما يحدث فى الحكم الديمقراطى .

ويلاحـــظ أن حكومة الأقلية يطلق عليها حكومة " أوليجارشيه " أو حكومة "أرستقراطية" . وإذا كان لفظى " الأرستقراطية " " والأوليجارشيه" يســـتخدمان الآن كمترادفيـــن للتعبير عن معنى واحد ، إلا أن معناهما فى الماضـــى عند الإغريق كان مختلفاً ، إذ كان يراد بالأرستقراطية الحكومة التى يتولى زمامها أفضل الناس، أما الأوليجارشيه فكان يقصد بها حكومة الأقلية غير الصالحة [1] .

وحكـــم الأقلـــية يعـــد حلقة الانتقال من الحكم الفردى إلى الحكم الديمقـــراطى . فوفقاً لنظام الدورة الأرسطية التى يفسر بها أرسطو كيفية تعاقب النظم المختلفة والأدوار التى تمر بها الدولة ، تكون حكومة الأقلية هى النظام الذى يعقب الحكم الفردى ويسبق الحكم الديمقراطى .

فـــالدول تبدأ بنظام ملكى صالح ، وهو ما نسميه فى الفقه الحديث نظـــام الملكية الأبوية ، ولكن ما يلبث الملك أن يستبد بالرعية ، ويستغل

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٤٥٢ .

الحكم لمصلحته الشخصية ، فتقوم الثورة التى تطيح بالنظام الملكى ، وتحل محله حكم الأقلية من قادة الثورة والأرستقراط . وهذا النظام يبدأ صالحاً هو الآخر ، ولكنه يفسد مع الزمن ، إذ سرعان ما تستبد هذه الأقلية بالحكم، تستغله ضد مصالح الأغلبية الشعبية فتندلع ثورة جديدة تقيم نظاماً شعبياً يستند إلى إرادة الأغلبية .

ولاشك فى أن هذه النظرية (نظرية أرسطو) تنطوى على جانب كبير من الصحة، أكده التاريخ فى كثير من البلاد. ففى إنجلترا مثلاً كانت السلطة فى بداية الأمر مركزة فى يد الملك لا يشاركه فيها أحد ، ثم تطور هذا النظام وانتقل إلى مرحلة الحكومة الأرستقراطية حيث وزعت السلطة بين الملك والبرلمان ، وكان هذا البرلمان يتكون من مجلس اللوردات ومجلس العموم والمجلس الأول يتكون من الأشراف ورجال الدين ولازال يحتفظ بهذا الطابع الأرستقراطى حتى الآن ، أما مجلس العموم فكان يتم انتخاب أعضائه حتى سنة ١٨٣٢ على أساس أرستقراطى إذ كان يشترط فى الناخبين أن يكون لديهم نصاب مالى معين .

ومنذ عام ١٨٣٢ بدأ تطور جديد فى نظام الحكم فى إنجلترا حيث أخذت بمبدأ الاقتراع العام بمعنى أنه لا يشترط فى الناخبين شروط خاصة تتعلق بالمال والثروة والكفاءة والتعليم ، وبذلك صارت أغلبية الشعب تشترك فى انتخاب أعضاء مجلس العموم . ومن ناحية أخرى أخذت اختصاصات مجلس اللوردات ذى التكوين الأرستقراطى تتضاءل وتنكمش بالتدريج ، بينما تتسع فى نفس الوقت اختصاصات مجلس العموم الممثل للشعب وتتزايد سلطاته ، حتى تدعم مركزه ، وأصبحت له الأولوية

والكلمة العليا فى أهم المسائل [١] . وانتهى التطور بأن أصبح نظام الحكم فى إنجلترا ديمقراطياً .

(١) لقـد تدعمت سلطات مجلس العموم الإنجليزى وأصبحت له الكلمة العليا بمقتضى قانون البرلمان The parliament act الصادر فى سنة ١٩١١ .

المبحث الثالث

الحكومات الديمقراطية

فـــى الحكومـــة الديمقراطـــية يكـــون الشعب هو صاحب السلطة ومصدر السيادة في الدولة ولقد أصبح الحكم الديمقراطي هو النظام السائد فـــى أغلبـــية الـــدول الحديثة ، حيث الشعب صاحب السلطة ، والحقوق السياســـية مقـــررة لجميع المواطنين دون تمييز بسبب الأصل أو الدين أو الثروة .

ولقـــد أخـــذت مصـــر بنظام الحكم الديمقراطي الذى يعترف بأن الشعب هو صاحب السيادة وحده وأنه مصدر السلطات . فقد نصت المادة الثالـــثة من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " الســـيادة للشـــعب وحـــده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه الســـيادة ويحمـــيها ، ويصـــون الوحـــدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور".

وإذا كـــان الشـــعب فى الحكومات الديمقراطية هو مصدر السيادة وصاحبها فإن طريقة ممارسة هذه السيادة تتخذ صوراً مختلفة على النحو التالى :

أولاً : قـــد يمـــارس الشـــعب سيادته بطريقة مباشرة فيحكم نفسه بنفســـه، ويســـتأثر بصـــفة خاصة بالسلطة التشريعية حيث يتولاها بنفسه ويطلق على نظام الحكم فى هذه الحالة الديمقراطية المباشرة .

ثانياً : قد يلجأ الشعب ـــ فى ممارسته للسيادة ـــ إلى انتخاب نواب

عنه (أعضاء البرلمان) ويترك لهم مقاليد الأمور ، وممارسة السيادة نيابة عنه . وهذا النوع من الحكم يسمى بالديمقراطية النيابية .

ثالثاً : قد ينتخب الشعب برلماناً ، ولكن لا يترك له حرية التصرف كاملة ، وإنما يشاركه فى ممارسة الوظيفة التشريعية وقد يباشر الشعب بالإضافة إلى ذلك نوعاً من الأشراف والرقابة على البرلمان كوحدة واحدة، وعلى أعضائه متفرقين . وتوصف الديمقراطية فى هذه الحالة بأنها ديمقراطية شبه مباشرة .

وسوف نتناول بيان كل صورة من الصور السالف الإشارة إليها بالتفصيل المناسب فى الباب الثانى من هذا القسم .

الباب الثانى

صور الحكومات الديمقراطية

تمهيد وتقسيم :

لقد أوضحنا أن الحكومات الديمقراطية هى التى يكون فيها الشعب هو مصدر السلطات وأساس السيادة فى الدولة .

ولكن الشعب إذا كان هو صاحب السيادة إلا أنه لا يمارس تلك السيادة بصورة واحدة فى كل النظم الديمقراطية ، وإنما قد يتخذ فى ممارسته للسيادة صورة الديمقراطية المباشرة أو الديمقراطية غير المباشرة أو الديمقراطية النيابية ، أو يجمع بين صورتين من تلك الصور ولذلك سوف نتناول فى هذا الباب صور الحكم الديمقراطى من حيث كيفية اشتراك الشعب فى السلطة .

ولما كان النظام النيابى – وهو إحدى الصور الديمقراطية فى ممارسة السيادة – يتخذ فى العمل صوراً مختلفة ، ويرجع ذلك الاختلاف إلى اختلاف طبيعة العلاقة القائمة بين السلطات العامة فى الدولة من صورة إلى أخرى مما أدى إلى أن تتخذ الحكومات النيابة شكل النظام الرئاسى ، أو النظام البرلمانى ، أو نظام حكومة الجمعية .

لذلك سوف نتناول فى هذا الباب أيضاً أنواع الحكومات النيابية وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : صور الحكم الديمقراطى من حيث ممارسة الشعب للسلطة.

الفصل الثانى : أنواع الحكومات النيابية .

الفصل الأول

صور الحكم الديمقراطي من حيث ممارسة الشعب للسلطة

تقسيم :

سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هى :

المبحث الأول : الديمقراطية المباشرة .

المبحث الثانى : الديمقراطية شبه المباشرة .

المبحث الثالث : الديمقراطية النيابية .

المبحث الأول

الديمقراطية المباشرة

ويراد **بالديمقراطية المباشرة** حكم الشعب نفسه بنفسه بطريق مباشر دون وساطة برلمان أو غيره . ويعتبر هذا النظام من الناحية النظرية البحتة أكثر نظم الحكم ديمقراطية ، والديمقراطية المباشرة هى أقدم صور الديمقراطية . فقد كان مأخوذاً بها فى المدن اليونانية القديمة ، وعلى الخصوص فى أثينا فى عهد بركليس . فكانت الجمعية الشعبية Ecclesia التى تضم جميع المواطنين الأحرار تجتمع عدة مرات فى السنة ، بطريقة دورية ومنتظمة ، لمناقشة الأمور العامة ، ووضع القوانين ، والنظر فى شئون الحرب والسلام والمعاهدات ، كما أنها كانت تعين القضاة وتراقب أعمال المجلس النيابى أو مجلس الخمسمائة .

وقد دافع " جان جاك روسو " عن الديمقراطية المباشرة فى كتابه (العقد الاجتماعى) وانتقد الديمقراطية النيابية التى كانت قد بدأت تستقر فى إنجلــترا ويعتبر "روسو " أكبر نصير للنظام الديمقراطى المباشر إذ يرى فيه الصورة الحقيقية ، والترجمة الصحيحة لمبدأ السيادة الشعبية. فهو كما عرفــنا يرى أن السيادة وحدة ، ولا يجوز التنازل عنها ، كما أن الإرادة العامة للشعب لا تقبل الإنابة أو التمثيل : ويذهب " روسو " إلى القول بأن أعضـــاء البرلمانات ما هم إلا وكلاء منفذون لإرادة الشعب ، فليسوا نواباً عنه أو ممثلين له ، لأن الإنسان لا يمكن أن يريد إلا لنفسه وبنفسه فقط ، ولا يمكن أن ينيب غيره فى الإرادة .

ومــن أجــل ذلك هاجم " روسو " النظام النيابى بعنف ورأى فيه أضــعافاً للــروح الوطنــية فى الشعب . وإننا نتفق مع " روسو " فى أن الديمقراطية المباشرة هى النتيجة المنطقية فعلاً لمبدأ السيادة الشعبية ، فلا شــك فــى ذلــك . ولكن هذه المسألة لا يمكن أن يحكمها المنطق وحده ، فاختيار أنظمة الحكم لا يعتمد على المنطق فقط ، وإنما يقوم ويعتمد على اعتبارات كثيرة متباينة .

غــير أن نظام الديمقراطية المباشرة قد اختفى تقريباً ، ولم يعد له إلا تطبــيقات محــدودة فى بعض المقاطعات السويسرية الصغيرة ، هى مقاطعات جلاريس Glaris وأوبفالدن ونيدفالون وروش الداخلية وردس الخارجية . وكانت مقاطعة أورى Uri هى آخر المقاطعات التى تخلت عن هذا النظام فى سنة ١٩٢٨ .

وفــى المقاطعــات السويسرية المذكورة ، يتم اجتماع الشعب فى مــيدان عام أو فى المراعى الواسعة وتحت أشجار المارون ، وفى مظهر

دينى عسكرى جميل ، ثم يختار الشعب الرئيس " Landamann " وكبار الحكام وبعض الموظفين . كما أنه يختار مجلساً يسمى " Landrat " تكون له بعض الاختصاصات الإدارية وإعداد مشروعات القوانين .

وفـــى تلـــك الاجتماعات يقوم الشعب بوضع القوانين ، ومن بينها القوانين الدستورية ، ويصدق على المعاهدات، ويفرض الضرائب ويعدلها. وينظر فى الميزانية والقروض العامة ، كما يباشر بعض الشئون الإدارية العامة [١] .

مميزات وعيوب الديمقراطية المباشرة :

لاشـــك فـــى أن نظـــام الديمقراطية المباشرة هو أقرب النظم إلى الديمقراطـــية المثالـــية ، وهو الذى يحقق سيادة الشعب بالمعنى الكامل . فكـــون الشـــعب صاحب السيادة دون أن يمارسها فعلاً بنفسه ، يجعل من الســـيادة الشـــعبية مبدأ نظرياً . والديمقراطية الصحيحة تفترض أن يتولى الشعب السيادة بنفسه ، فيباشر جميع السلطات دون وسيط أو نائب .

ولكـــن إلى جانب هذه الميزة للديمقراطية المباشرة ، توجد عيوب عملـــية عديـــدة تذهب بقيمتها وتفقدها أهميتها ، بحيث لا تصلح للتطبيق العملى الذى يعتبر الغاية من كل نظام .

وتتمـــثل العـــيوب التى وجهها الفقهاء للديمقراطية المباشرة فيما يلـــى [٢]:

١ ــ عدم وصول الكثيرين من أفراد الشعب إلى درجة من النضج

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

(٢) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

والإدراك السليم بصورة كافية لان يحكموا أنفسهم بأنفسهم .

٢ ــ توجد كثير من المسائل العامة الفنية والمعقدة ، والتى لا يمكن لأفراد الشعب العاديين أن يتفهموها ، ولن يكون فى وسعهم علاجها أو وضع الحلول اللازمة لها ، ولابد من قيام هيئات فنية متخصصة لعلاج مثل هذه المسائل ، فهى لا يجوز طرحها للمناقشة العامة .

٣ ــ من الأمور العامة ما يتطلب السرية التامة ، واشتراك جميع المواطنين فى مناقشتها يكشف السرية ويعرض البلاد لمخاطر لا تؤمن عقباها .

٤ ــ النجاح النسبى الذى حققه الحكم المباشر فى المقاطعات السويسرية راجع إلى ظروف خاصة بتلك المقاطعات ، أهمها صغر مساحتها وقلة سكانها وبساطة المشاكل التى تعرض فيها نظراً لدخولها ضمن الاتحاد الفيدرالى السويسرى وأن السلطات الاتحادية هى التى تتولى المسائل الهامة ، ولا تترك لتلك المقاطعات إلا بعض المسائل المحلية قليلة الأهمية(١) . وبالرغم من كل هذه الظروف ، فإن النظام المباشر فى سبيله إلى الزوال فى تلك البلاد ، إذ لم يبق إلا خمس مقاطعات صغيرة جداً هى التى تأخذ به . كما أن تطبيق هذه المقاطعات لمظاهر الديمقراطية المباشرة محدود جداً . ويلاحظ أن الإبقاء على نظام الديمقراطية المباشرة فى هذه المقاطعات لم يعد إلا مظهراً للحفاظ على الأوضاع التقليدية من الناحية الشكلية ، ولا يمكن تفسيره إلا على أساس أن هذه المقاطعات هى أقل المقاطعات عدداً فى السكان ، ولا يتجاوز عدد سكان كل منها بضعة

---

(١) راجع : بارتلمى ودويز ، القانون الدستورى ، ١٩٣٢ ، ص ٨١ .

آلاف. كما أن أعداد القرارات وتحضير الأعمال التى تعرض فى الاجتماعات الشعبية ، يتم سلفاً بواسطة مجلس المقاطعة المنتخب ، بحيث ينحصر عمل الجمعية الشعبية فى مجرد التصديق أو الاعتراض على ما تم إعداده سلفاً ، فالجمعية الشعبية لا تناقش المسائل الفنية أو القانونية التى تعرض عليها ، وإنما تقتصر على الموافقة أو عدم الموافقة على ما يعرض عليها من مقترحات (١) .

ولا يصح الاحتجاج بأن هذا النظام قد طبق فى بعض المدن القديمة. فقد كان عدد المواطنين صغيراً ، إذ لم يكن يشمل سوى المواطنين الأحرار من الذكور البالغين ، ومشاكل المجتمع السياسى كانت محدودة كذلك ، كما أن وجود نظم الرق وقيام الرقيق بأعمال الفلاحة فى ذلك الوقت كان يسمح للمواطنين الأحرار بالتفرغ للحياة العامة وممارسة الشئون السياسية .

٥ ــ وأخيراً فإن أهم ما يؤخذ على النظام المباشر هو استحالة تطبيقه فى الدول الحديثة التى تضم عدداً كبيراً من السكان ، والتى يمتد إقليمها على مساحات واسعة ، يستحيل معها جمع المواطنين فى مكان واحد ، وإشراكهم جميعاً فى مناقشة الأمور العامة . فثمة استحالة مادية مطلقة تحول دون تطبيق ذلك النظام فى الوقت الحاضر . وأمام هذه الاستحالة لم يكن هناك مفر من الالتجاء إلى النظام النيابى .

---

(١) راجع: اندمويه هورو ، القانون الدستورى والنظم السياسية ، ١٩٦٨ ، ص ٤٢٧.

المبحث الثانى

الديمقراطية شبه المباشرة

تقسيم :

سوف نتناول فى هذا المبحث الديمقراطية شبه المباشرة وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : التعريف بالديمقراطية شبه المباشرة .

المطلب الثانى : مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

المطلب الثالث : مزايا وعيوب الديمقراطية شبه المباشرة .

المطلب الأول

التعريف بالديمقراطية شبه المباشرة

الديمقراطية شبه المباشرة هى نظام وسط بين الديمقراطية المباشرة حيث يتولى الشعب السلطة بنفسه ، وبين الديمقراطية النيابية حيث يقتصر دور الشعب على اختيار ممثلين له يتولون الحكم نيابة عنه . والنظام شبه المباشر يقوم إذن على وجود برلمان أو هيئة منتخبة كما هو الحال فى النظام النيابى ، ولكن الشعب يحتفظ لنفسه ببعض السلطات يمارسها وفقاً لوسائل معينة تختلف من نظام إلى نظام آخر .

إن النظام شبه المباشر يقوم على وجود برلمان منتخب على أن يكون للشعب حق الاعتراض على القوانين التى يسنها ذلك البرلمان ، ويكون له أيضاً حق اقتراح القوانين ، ولا تقف سلطة الشعب عند إقرار

القوانين التى يضعها نوابه ، أو رفضها ، أو القيام بمهمة التشريع مباشرة وذلك باقتراح القوانين التى يريدها – وإنما تصل سلطة الشعب إلى مراقبة النواب والبرلمان كوحدة ، فللشعب الحق فى إقالة النواب قبل انتهاء مدة نيابتهم ، ويستطيع أن يقترع على حل البرلمان كله قبل انتهاء الفصل التشريعى (أى المدة المقررة لبقاء البرلمان) وتنص بعض الدساتير – التى تأخذ بالنظام شبه المباشر – على حق الشعب فى عزل رئيس الدولة المنتخب (أى رئيس الجمهورية) .

فالشعب فى هذا النظام (الديمقراطية نصف المباشرة) يعتبر سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التشريعية ، والتنفيذية والقضائية .

ويلاحظ أن اشتراك الشعب فى إدارة الشئون العامة للدولة بطريق مباشر (وبالذات الشئون التشريعية) يؤدى إلى الحد من سلطات البرلمان ، ويمنع استبداده وطغيانه وتجاهله لرغبات الناخبين ، وبذلك يخفف من عيوب النظام النيابى البحت .

المطلب الثانى

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

للنظام شبه المباشر مظاهر مختلفة يستدل بها عليه . غير أن الفقه لا يتفق على تحديد هذه المظاهر . فلئن اتفق جمهور الفقه الدستورى على مظاهر ثلاثة هى الاستفتاء الشعبى والاعتراض الشعبى والاقتراح الشعبى، باعتبارها تتنافى مع النظام النيابى الخالص ، فهم يختلفون على مظاهر ثلاثة أخرى هى حق الناخبين فى إقالة النائب وحق الاقتراع على حل البرلمان ، وحق عزل رئيس الجمهورية . هذه المظاهر الثلاثة الأخيرة

يعدها البعض من تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة [١] ، بينما نجد الغالبية من رجال الفقه لا تذكرها بين مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة[٢].

وسوف نتناول شرح مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

أولاً : الاستفتاء الشعبي : Referedum Poulaire

يقصد بالاستفتاء الشعبى ، التعرف على رأى الشعب فى أمر من الأمور ، فإذا كان الاستفتاء بخصوص مشروع دستور سمى استفتاء دستورى ، وإذا كان بخصوص قانون عادى سمى استفتاء تشريعى ، أما إذا كان المقصود منه إقرار خطة معينة ، أو اتباع سياسة جديدة سمى استفتاء سياسى .

وللاستفتاء صور مختلفة :

فهو من حيث ميعاد إجرائه ينقسم إلى استفتاء سابق على القانون "Referendeum antérieur ou de consultation" ، واستفتاء لاحق على القانون "Referendum Postérieur ou de ratification". فقد يرى البرلمان ، قبل اتخاذ إجراء هام ، استطلاع رأى الشعب ، فيعرض

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة ، ص ١٩٨ وما بعدها ، الأستاذ الدكتور وحيد رأفت ، القانون الدستورى ، ص ١٧٠ ، بريمو ، النظم السياسية ، الجزء الأول ، ص ٧٩ .

(٢) راجع على سبيل المثال : فيدل ، القانون الدستورى ، ص ١٣٦ ، بيردو ، النظم السياسية ، ص ١٠٨ ، القانون الدستورى والنظم السياسية ، الطبعة الحادية عشر ، ١٩٦٥ ، ص ١٣٣ ، بارتلمى ودويز ، المرجع السابق ، ص ١١٢ ، لافربير ، المرجع السابق ، ص ٤٣٠ ، الأستاذ الدكتور السيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ وما بعدها .

الفكرة عليه ، فإذا وافق عليها ، تولى البرلمان وضع القانون ، ويسمى هنا الاســتفتاء استشارياً وسابقاً على القانون. أما النوع الثانى ــ أى الاستفتاء اللاحق ــ فهو يجرى بعد وضع القانون بواسطة البرلمان ، فإذا وافق عليه الشعب أصبح نافذاً ، وإلا فلا ينفذ ، والاستفتاء اللاحق وحده هو الذى يعد مــن تطبــيقات الديمقراطــية شــبه المباشرة . أما الاستفتاء السابق فهو استشـــارى محض ، ولا يمنع البرلمان من إصدار قانون مخالف لما أسفر عنه الاستفتاء .

ومــن ذلــك يظهــر أن الاســتفتاء ينقسم أيضاً إلى استفتاء ملزم واستفتاء استشارى ، يتقيد البرلمان بأولهما دون الثانى. على أنه يندر فى العمــل أن يــأخذ الــبرلمان باتجاه مخالف لما أسفر عنه الاستفتاء لما قد يترتب على ذلك من نتائج سياسية ، بالرغم من سلامة ذلك قانوناً .

وينقســم الاســتفتاء من حيث موضوعه إلى استفتاء دستورى إذا تعلــق بالدســتور أو بتعديل فى الدستور ، وإلى استفتاء تشريعى إذا كان متعلقٌ بمشروع قانون عادى .

وأخــيراً ينقســم الاســتفتاء من حيث وجوب إجرائه إلى استفتاء إجــبارى واســتفتاء اختيارى . والاستفتاء الإجبارى ينص الدستور على وجوب إجرائه . أما الآخر فهو يفترض أن الحكومة أو عدداً من الناخبين يطلبون إجراء هذا الاستفتاء فى بحر مدة معينة من تاريخ صدور القانون مــن الــبرلمان . ومن ذلك يظهر أن الاستفتاء الاختيارى يختلط مع حق الاعتراض الشعبى .

ثانياً : الاعتراض الشعبى : Le Veto Populaire

الاعتراض الشعبى هو حق عدد معين من الناخبين فى الاعتراض علــى قانون صادر من البرلمان فى بحر مدة معينة . فالقانون يصدر عن البرلمان ويكون نافذاً وتاماً دون تدخل من هيئة الناخبين ، وللحكومة تنفيذه مباشــرة . ولكــن الدستور يعطى عدداً معيناً من الناخبين الحق فى طلب طــرح ذلــك القــانون فــى بحر مدة معينة من تاريخ نشره على الشعب لاســتفتائه فــيه . فــإذا لم يعترضوا ، فإن القانون يثبت نهائياً ولا يجوز الاعــتراض عليه بعد ذلك . أما إذا اعترض العدد اللازم من الناخبين فى بحــر المدة المحددة ، فإن القانون يعرض على الشعب بأكمله ليبدى رأيه فــيه . فإذا وافق عليه تأكد القانون ، أما إذا اعترض الشعب سقط القانون بأثــر رجعــى ، أى يعد كأنه لم يكن وتزول جميع الآثار التى رتبها قبل الاعتراض . على أنه يلاحظ وجوب اعتراض أغلبية الناخبين المقيدين ، فــلا تكفى أغلبية الأصوات المعطاة ، لأن المتخلفين عن التصويت يعدون موافقين على القانون [١] .

ومن ثم يمر الاعتراض بمرحلتين : الأولى تتضمن طلب عدد من الناخبين فى بحر مدة معينة أن يعرض القانون على الشعب ، والثانية تبدأ إذا وقــع الطلــب العدد اللازم من الناخبين ، عند ذلك يطرح القانون فى استفتاء شعبى ليوافق عليه أو يعدمه .

والفارق الجوهرى بين الاستفتاء الشعبى، والاعتراض الشعبى أنه فــى حالــة الاستفتاء لا يصبح القانون كامل التكوين واجب النفاذ إلا بعد

---

(١) راجع : لافريير ، القانون الدستورى ، ص٤٣١ .

عرضه على الشعب وموافقته عليه .

ولكــن فــى حالة الاعتراض الشعبى يكون القانون قد صدر من الــبرلمان (أى أنه تام التكوين واجب النفاذ) وإذا استعمل الناخبون حقهم فى الاعتراض عليه يوقف تنفيذه ، ثم يطرح الأمر على الشعب لاستفتائه فيه .

ثالثاً : الاقتراح الشعبى : Linitiative Populaire

فــى حالـــة الاستفتاء الشعبى وفى حالة الاعتراض الشعبى يكون القـــانون أو مشـــروعة من صنع البرلمان ، لا الناخبين . أما فى الاقتراح الشعبى فالناخبون هم الذين يقترحون مشروع القانون ، ومن ثم فهو يحقق مزيداً من اشتراك الشعب فى السلطة عن الصورتين السابقتين .

تتمثل صورة الاقتراح الشعبى فى السماح لعدد معين من الناخبين (يحدده الدستور) باقتراح مشروع قانون ورفعه للبرلمان الذى يتحتم عليه أن يناقشه ويتداول فيه ، وله بعد ذلك الحرية فى أن يقره أو يرفضه . فإذا أقره يعرض على الشعب لاستفتائه فيه إذا كان الدستور يتطلب ذلك ، وقد لا يعرض إذا لم يكن هناك نص دستورى يستلزم طرحه على الشعب .

أمـــا فى حالة رفض البرلمان لمشروع القانون فإنه يجب عرض الأمـــر على الشعب لاستفتائه فيه ، وتسمح بعض الدساتير للبرلمانات فى هذه الحالة بوضع مشروع قانون مضاد للمشروع الذى تقدم به الناخبون ، وللشعب أن يختار أحد هذين المشروعين عند الاستفتاء [١] .

---

(١) راجع : الدكتور كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٥١٣ .

وقد يتخذ الاقتراح صورة مشروع قانون مبوب مفصل وقد يقتصر على مجرد إبداء رغبة ويطلب من البرلمان أن يضع تشريعاً فى شأنها .

رابعاً : حق الناخبين فى إقالة نائبهم : Révocation-Recall

هـذا المظهـر مطبق فى الولايات المتحدة الأمريكية ، ومقتضاه إمكـان عدد معين من الناخبين (العُشر مثلاً) طلب إقالة النائب فإذا حاز طلـبهم قبول أغلبية الناخبين ، لزم انسحاب النائب . أما إذا حصل النائب على الأغلبية لمصلحته فإنه يعد منتخباً من جديد لمدة جديدة .

ومـن الجديـر بالذكر أن هذا الحق غير مقتصر على إقالة نواب الـبرلمان فقـط وإنما يشمل إلى جانب ذلك الموظفين والقضاة المنتخبين أيضاً.

خامساً : الحل الشعبى : Dissolution Populaire

فـى هذه الحالة يكون من حق الناخبين حل الهيئة النيابية بأسرها وعزل أعضائها كوحدة . ويمارس هذا الحق على النحو الآتى :

يكـون لعـدد معين من الناخبين حق طلب حل المجلس النيابى ، وعـندئذ يعـرض الأمر على الشعب للاستفتاء ، فإذا وافقت عليه أغلبية المصوتين أو أغلبية الناخبين ترتب على ذلك حل المجلس القائم ، ووجب بناء على هذه النتيجة إجراء انتخابات جديدة .

ومفاد ما تقدم أن الحل الشعبى يؤدى حتما إلى الاستفتاء الشعبى ، ونظـراً لخطـورة هذا الأمر فإن الدساتير تشترط موافقة أغلبية الناخبين جمـيعهم ولا تكـتفى بأغلبـية المصـوتين. وأخذت بهذه الطريقة بعض المقاطعات السويسرية .

سادساً : عزل رئيس الجمهورية :

من صور الديمقراطية شبه المباشرة كذلك حالة ما إذا نص الدستور على إمكان عزل رئيس الجمهورية متى فقد الثقة الشعبية . وقد كان دستور ألمانيا الصادر فى سنة ١٩١٩ "دستور فيمار" ينص على جواز عزل رئيس الجمهورية قبل انقضاء مدة السنوات السبع التى انتخب لها ، بناء على طلب عدد معين من الناخبين وموافقة مجلس الريخستاج ثم موافقة الشعب فى استفتاء شعبى .

وأخذ دستور النمسا الصادر ١٩٢٠ والمعدل سنة ١٩٢٩ فى المادة ٦٠ منه (الفقرة السادسة) بنفس القاعدة السابقة إذ قرر إمكان عزل رئيس الدولة بعد اتباع إجراءات خاصة، منها وجوب استشارة الشعب فى هذا الأمر ، ويتم ذلك عن طريق الاستفتاء الشعبى.

تلك هى مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، وليس من الضرورى الأخذ بها جميعاً لقيام ذلك النظام . وعادة لا تنص الدساتير التى تأخذ بهذا النظام على جميع مظاهره وإنما تقتصر على تقرير بعض هذه المظاهر .

وقد أخذ الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ بالاستفتاء الشعبى كمظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة وذلك فى المادة (٧٦) منه والخاصة بضرورة استفتاء الشعب فى اختيار رئيس الجمهورية وكذلك المادة (١٣٦) منه حيث أوجبت ضرورة استفتاء الشعب فى حالة رغبة رئيس الجمهورية فى حل مجلس الشعب .

المطلب الثالث

مزايا وعيوب الديمقراطية شبه المباشرة

يوجد لنظام الديمقراطية شبه المباشرة بعض المزايا كما يأخذ الفقهاء عليه بعض العيوب ومن مزايا نظم الديمقراطية شبه المباشرة ما يلى [1] :

١ ـ هذا النظام أقرب إلى تحقيق المثل الأعلى للديمقراطية أكثر من النظام النيابى .

٢ ـ يتخذ كوسيلة لمحاربة استبداد المجالس النيابية المنتخبة .

٣ ـ من شأنه إضعاف سيطرة الأحزاب السياسية على الناخبين .

٤ ـ يحقق الانسجام بين البرلمان والشعب ، كما يعمل على تفادى الخلاف بين الأغلبية البرلمانية وهيئة الناخبين .

٥ ـ يستطيع الشعب ـ فى ظل هذا النظام ـ تحقيق رغباته وتنفيذها بطريق سلمية مما يترتب عليه استقرار وضع الحكومة .

٦ ـ يؤدى نظام الديمقراطية المباشرة إلى تحرير النواب من ضغط الناخبين، فالنائب إذ يعلم أن الكلمة العليا تكون للشعب فى نهاية الأمر، فإنه عندئذ يبدى آراءه حسبما يرتضيه ضميره وطبقاً لمقتضيات المصلحة العامة ، ولا يتقيد بآراء ورغبات ناخبيه .

وإذا كان لنظام الديمقراطية المباشرة تلك المزايا فإنه لا يخلو من

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٥٢٢ .

العيوب إذ يعيب عليه الفقهاء ما يلي :

أ ـ أن الشعوب لا تستطيع مشاركة البرلمانات في الحكم مشاركة جدية وذلك لعدم كفايتها وقدرتها على القيام بهذه المهمة الخطيرة المعقدة .

ب ـ أن الاستفتاءات الشعبية لا تسبقها مناقشات كافية ولا تدرس فيها المسائل بالعناية الواجبة .

جـ ـ أن اشتراك الشعب في شئون الحكم ما هو إلا أمر صوري في الواقع فالجماهير بما هو معروف عنها من الاندفاع وسرعة التأثر تخضع بسهولة لنفوذ رجال الدين والرأسمالية ، أي أنها تقع في نهاية الأمر تحت سيطرة بعض الرجعيين وتسير في ركابهم .

د ـ أن هذا النظام يتطلب نفقات باهظة فيرهق ميزانية الدولة ، كما أنه يضيع وقت الناخبين ويعطل أعمالهم مما يترتب عليه الأضرار بالإنتاج في الدولة ، وينتهي الأمر أحياناً بأن يمل الشعب هذا النظام ويسأم من يطبقه .

ويرى الأستاذ الدكتور محمد كامل ليله [1] أن نظام الحكم شبه المباشر يتطلب لإمكان نجاحه مستوى رفيعاً من الثقافة والمدنية حتى يستطيع الشعب المساهمة الجدية المنتجة في شئون الحكم ، ويجب قبل كل شئ أن يتأصل الشعور بالمسئولية في نفوس أفراد الشعب حكامه ومحكوميه حتى يهتموا بالمسائل العامة اهتمامهم بشئونهم الخاصة ، وحتى يقدروا مصلحة الوطن حق قدرها .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٥٢٣ .

المبحث الثالث

الديمقراطية النيابية

تمهيد وتقسيم :

تتميز الديمقراطية النيابية كصورة من صور الديمقراطية بأن الشعب صاحب السيادة لا يمارسها بنفسه ولكن ينيب غيره في ممارستها . فهذا النوع من الديمقراطية يقوم على أساس أن الشعب ينتخب نواباً (برلمان) يمارسون السلطة باسمه ونيابة عنه ، وذلك في خلال مدة معينة يحددها الدستور .

وسوف نتناول بيان الديمقراطية النيابية وضوابطها على النحو التالي :

المطلب الأول : الديمقراطية والنظام النيابي .

المطلب الثاني : أركان النظام النيابي .

المطلب الأول

الديمقراطية والنظام النيابي

إن الديمقراطية تعني أن الشعب هو مصدر السلطات يباشرها بنفسه (الديمقراطية المباشرة) أو بواسطة نواب عنه (الديمقراطية النيابية).

على أن الحكم الديموقراطي يجعل السلطة للشعب . والنظام النيابي يقوم على أن الشعب يختار حكامه ، أي أن الشعب لا يمارس السلطة بنفسه . فهل يتفق ذلك مع منطق الديموقراطية ؟ أليس من الطبيعي أن

يكون الشعب صاحب السلطة هو الذى يمارسها بنفسه؟ .

قلـنا أن نظـام الديمقراطـية المباشرة هو النظـام الديموقراطى المـثالى، ولكـنه مسـتحيل التطبيق ، ولذلك كان من اللازم الالتجاء إلى الـنظام النـيابى حيث يختار الشعب نواباً عنه يمارسون السلطة باسمه . فكـيف يمكن التوفيق بين هذا النظام والمبدأ الديمـراطى ؟ كيف يمكن أن نعـد الشـعب صـاحب السيادة فى الوقت الذى لا يمارسها بنفسه ؟ هل نسـتطيع أن نحسـب الإرادة التى يعبر عنها نواب الشعب إرادة الشعب نفسـه، وبالـتالى يـبقى الشعب صاحب السلطة الأصيل، والنواب مجرد أدوات للتعبير عن إرادته؟

لتفسـير ذلـك لجـأ الفقه إلى نظريتين مختلفتين : نظرية النيابة ونظرية العضو .

أولاً : نظرية النيابة : Théorie de la representation

لقـد اتجـه غالبـية الفقه الفرنسى ، وعلى الأخص فقهاء الثورة الفرنسية إلى فكرة النيابة القانونية ، المستمدة من القانون الخاص .

وتتلخص النظرية فى أن علاقة البرلمان بالأمة تعتبر بمثابة علاقة الوكيل بالموكل، أى أن البرلمان يعد وكيلاً عن الأمة ، وبما أن الوكيل – فى أحكام القانون الخاص – يبرم التصرف باسم موكله ، وتنصرف آثار التصـرفات إلـى الموكـل وكأنه تصرف بنفسه ، فكذلك الوضع بالنسبة للـبرلمان فإنـه المعبر عن إرادة الشعب ، ويضع القوانين باسمه ، وكأن الشـعب هو الذى وضعها بنفسه . ومعنى ذلك أن ما يريده النواب هو ما يريده الشعب.

ويترتب على ذلك عدم وجود تعارض بين النظام النيابى ومبدأ السيادة الشعبية .

نقد نظرية النيابة :

وعيب هذه النظرية أنها تقوم على أن الأمة شخص معنوى ، وهذا ما لا يمكن التسليم به لعدم إمكان الاعتراف لكل من الأمة والدولة بالشخصية القانونية في وقت واحد . وحتى مع إمكان الاعتراف للأمة بالشخصية القانونية فإن فكرة النيابة غير متصورة لأن الأمة شخص مجرد والشخص المجرد لا يكون محلاً للنيابة أو التوكيل . فهو كشخص مجرد لا تكون له إرادة حقيقية ، وبالتالى لا يمكن أن ينيب أحداً في التعبير عن إرادته . والأمة بوصفها شخصاً مجرداً ومستقلاً عن الأفراد الذين يدخلون فى تكوينها لا يمكن أن تكون لها إرادة قبل وجود الأعضاء الذين يمثلونها ويريدون نيابة عنها ، أى أن إرادة الأمة لا تنشأ ولا تولد ولا يكون لها وجود إلا بعد اختيار حكامها (أعضاء البرلمان ــ رئيس الجمهورية ... الخ) .

ومن ثم لا يمكن الإدعاء بوجود وكالة أو رابطة نيابة بين الأمة وأعضاء البرلمان أو حكامها المنتخبين ، لأن إرادة الأمة ليس لها وجود سابق على وجود البرلمان ، وإنما وجدت فقط منذ وجود البرلمان . فالحقيقة إذن أن البرلمان ليس ممثلاً لإرادة الأمة ، ولكن هو الذى يخلقها ويكونها[1] .

ويضاف إلى ذلك أن فكرة النيابة تفترض أن النائب أو الوكيل

---

(1) راجع : كاريه دى ملبرج ، النظرية العامة للدولة ، الجزء الثانى ، ص٢٨٤ .

يمـــارس نيابته قبل شخص ثالث . ففى مواجهة من يقوم البرلمان بتمثيل الأمـــة ؟ هل فى مواجهة السلطة التنفيذية ؟ لاشك فى الإجابة بالنفى لأن الـــبرلمان بصـــفته ممـــثلاً للأمـــة لابد أن يسمو على السلطة التنفيذية ، والقوانين التى يصدرها تكون ملزمة لتلك السلطة التنفيذية . فالبرلمان إذن ــ لأنـــه فى مركز أسمى من السلطة التنفيذية ــ لا يمكن أن يكونا ممثلاً للأمـــة فى مواجهة تلك السلطة . كما أنه لا يمكن القول أن البرلمان يمثل الأمة فى مواجهة الأمة ، وإلا كان ذلك سفسطة ولغواً لا قيمة له [١] .

كمـــا يعـــاب علـــى الـــنظرية أنها أخذت فكرة من نطاق القانون الخـــاص، وحاولـــت تطبيقها على مسألة من مسائل القانون العام ، ولكنها أخطأت فى القياس ، وذلك لوجود فارق بين الحالتين .

أن الإرادة قدرة شخصية لا يمكن فصلها عن صاحبها ، ومن أجل ذلـــك أعلن رجال الثورة الفرنسية ــ فى الدساتير ــ أن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها ، وكانوا يقصدون من وراء ذلك أن أى شخص لا يمكن أن يريد بدلاً من غيره ، وأنه لا نيابة فى الإرادة . فالإنسان إما أن يـــريد بنفســـه ، وإما ألا يريد بنفسه ، ولا يوجد أمر وسط بين الحالتين، ونتـــيجة ذلـــك أن إرادة الشعب (أى الإرادة العامة) لا يمكن أن يمثلها سواها " أى الشعب بنفسه " فهى إما أن توجد بذاتها ، وأما ألا توجد مطلقاً ولا وسط بين الوضعين .

وعلـــى هذا الأساس فإن نواب الشعب لا يمكن أن يكونوا ممثلين

---

(١) راجع : كاريه دى ملبرج ، المرجع السابق ، ص٢٨١ .

للإرادة العامة . وما هم إلا مندوبون عنه كما قال " روسو " [١] .

ومـــن أجل هذا لا تصلح نظرية النيابة كمبرر لربط النظام النيابى بالمبدأ الديمقراطى .

ثانياً : نظرية العضو Théorie de l'organe :

بيـــنما تقـــوم النظرية السابقة على أساس ازدواج الشخصية ، أى شخصـــية النائـــب ، وشخصية المنيب . فلكل منهما إرادته الخاصة ، إذا بـــنظرية العضـــو تذهـــب إلـــى وحـــدة الشخصية ، أى شخصية الأفراد مجتمعيـــن، فالـــنظرية تفترض وجود شخص واحد هو الشخص الجماعى يتكون من مجموع أفراد الشعب ، وهو يعبر عن إرادته بواسطة أعضائه، ومنها البرلمان .

ويترتـــب على ذلك أن إرادة الشعب لا تنفصل عن إرادة أعضائه الـــتى تعـــبر عن هذه الإرادة ، ومعنى ذلك أن البرلمان يعد بمثابة العين والأذن واللسان بالنسبة لجسم الإنسان . فكما أنه لا يمكن القول بأن لعضو مـــن هذه الأعضاء إرادة مستقلة عن جسم الإنسان وإنما هى أدوات لتنفيذ إرادة الإنســـان فحســـب . كذلـــك الوضع بالنسبة للبرلمان فما هو إلا أداة للشخص الجماعى " الشعب " يتصرف بإرادته ويسن القوانين باسمه ووفقاً

---

(١) لقـــد ذكر الفيلسوف روسو فى كتابه " العقد الاجتماعى "، " أن نواب الأمة ليسوا ممثليـــن لهـــا ، ولا يمكن أن يكونوا كذلك ، وهم مجرد مندوبين لا يمكنهم بأنفسهم البت بصفة نهائية فى أى أمر . وعلى ذلك فكل قانون لم يصدق عليه الشعب بنفسه يكون باطلاً، ولا يمكن اعتباره قانوناً . أن الشعب الإنجليزى يظن نفسه حراً وهو مخطئ فى ذلك أشد الخطأ فهو ليس حراً إلا إبان انتخاب أعضاء البرلمان ، فإذا ما تم الانتخاب أصبح عبداً لا كيان له " .

لرغباته .

وبذلك تكون هذه النظرية قد دفعت الاعتراض الأساسى الذى وجه إلـــى نظـــرية النيابة والذى مقتضاه أن الأمة لا تكون لها إرادة قبل وجود الأعضـــاء الذين يمثلونها ، لأن نظرية العضو تفترض إرادة واحدة ، هى إرادة الجماعة المنظمة . فهى لا تفصل مثل نظرية النيابة بين إرادة الأمة وإرادة الـــبرلمان ، وإنما تحسب البرلمان عضواً فى الأمة يمارس وظيفة معينة ، دون أن تكون له إرادة مستقلة عن إرادة الأمة .

نقد نظرية العضو :

عيب هذه النظرية قيامها على الاعتراف بالشخصية المعنوية للأمة فهـــى تقوم على أن إرادة الشعب هى الشعب ، فالبرلمان جزء من الشعب ومـــن ثـــم لا يجـــوز لأحـــد من أفراد الشعب أن يعترض على ما يقرره الـــبرلمان من قوانين مهما كانت جائرة وظالمة لأن الشعب نفسه هو الذى أراد ذلك ، والقوانين التى يسنها البرلمان ما هى إلا تعبر عن تلك الإرادة، فالجسم لا يصح أن يعترض على ما يصدر عن عضو من أعضائه .

ومن الجدير بالذكر أن نظرية العضو تؤدى إلى الاستبداد المطلق حيث أنه طالما الشعب هو الذى اختار الحاكم فإن الحاكم يكون معبراً عن إرادة الشـــعب ومن ثم لا يجوز للشعب أن يعترض على تصرفات الحاكم لأن الشعب إذا اعترض على تصرفات الحاكم معنى ذلك أنه يعترض على تصرفات نفسه وهذا غير جائز .

رأى الأستاذ بارتلمى :

يـــرى الأســـتاذ بـــارتلمى أنـــه للتوفيق بين النظام النيابى والمبدأ

الديمقــراطى لا يصح الوقوف عند اعتبارات قانونية مجردة ، وإنما يجب النظر إلى الأمر نظرة واقعية عملية .

فلئــن كــان نظـــام الديمقراطية المباشرة هو النظام الديمقراطى المــثالى، فتحقــيقه مســتحيل عملاً ، ومن ثم لا مناص من الأخذ بنظام الديمقراطية النيابية . كما أن النظام النيابى يسمو على الحكم المباشر ، لأن الأول يضـــع الحكـــم فى يد فئة مختارة من الشعب وبالتالى لا يكون ثمة حاجة إلى البحث فى طبيعة العلاقة بين البرلمان والشعب ، وإنما المهم هو إشــراك الشعب ــ بقدر الإمكان وبما لا يتنافى مع المصلحة العامة ــ فى الحكم . فالديمقراطية هى مجرد اشتراك الشعب فى الحكم ، وسواء اشترك بنفسه أو بواسطة نوابه، فالمبدأ الديمقراطى مصون [١] .

وخلاصـــة القول أن النظام النيابى لا يفسر بالنظريات القانونية ، وإنما يرتكز قيامه على الاعتبارات العلمية .

المطلب الثانى

أركان النظام النيابى

للــنظام النيابى أركان تميزه عن غيره من أنظمة الحكم وتنحصر تلك الأركان فيما يلى :

أولاً : برلمان منتخب من الشعب :

أن الدعامـــة الأساســية التى يقوم عليها النظام النيابى هى وجود بــرلمان ينتخــبه الشعب . وعلى ذلك فإن الانتخاب يعتبر من أهم أسس

---

(١) راجع : ربارتلمى ودويز ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ، ٨٩ .

النظام النيابى . ويجب حتى يتحقق هذا النظام من الناحية الفعلية أن تكون للبرلمان سلطات حقيقية . واشتراك واقعى فى إدارة شئون الدولة ، وبالذات بالنسبة ، للوظيفة التشريعية . فإذا كان دور البرلمان استشارياً فقد انعدم وجود النظام النيابى .

ويلاحظ أن النظام النيابى لم يتكامل نموه ، وتستوى نشأته فى إنجلترا " وهى مهده " إلا منذ الوقت الذى أصبح فيه للبرلمان الإنجليزى سلطة تشريعية حقيقة ، وليس مجرد رأى استشارى كما كان الوضع فى الماضى البعيد .

وتمارس البرلمانات فى الدول ذات الأنظمة النيابية وظائف متعددة مختلفة تشريعية، ومالية ، وسياسية .

ثانياً : عضو البرلمان يمثل الأمة بأسرها :

أصبح من القواعد الأساسية فى النظام النيابى أن النائب لا يمثل دائرته وحدها ، وإنما يمثل الأمة كلها ، وقد استقرت هذه القاعدة وقررتها معظم الدساتير الحديثة ، وكان الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ ينص عليها فى المادة ٩١ منه . وهى تقرر أن " البرلمان ينوب عن الأمة كلها ، ولا يجوز لناخبيه ، ولا للسلطة التى تعينه ، توكيله بأمر على سبيل الإلزام " .

هذه القاعدة ــ التى أصبحت عامة فى التنظيم الدستورى الحديث للدول الديمقراطية ــ لم تكن سائدة فى الماضى إذ كان النائب يعتبر وكيلاً عن دائرته .

فمثلاً كان نواب المقاطعات والمدن فى إنجلترا يحصلون من

ناخبــيهم علـــى تفويض أو توكيل مكتوب يعملون على أساسه طوال مدة نيابــتهم ، وكـــانوا ملزميــن فى ختام الدورة البرلمانية بتقديم حساب إلى ناخبيهم .

وكـــان الوضع كذلك فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية ، فكان النائب يمـــثل دائــرته الانتخابية فقط ، وكان للناخبين الحق فى إعطاء تعليمات ملـــزمة للنائب ولهم حق عزله فى أى وقت ، من حق الموكل عزل وكيله مـــتى أراد ، فالعلاقـــة بيـــن النائب والناخبين كانت تأخذ صورة الوكالة بالمعنى المفهوم منها فى القانون المدنى .

ولكن فكرة الوكالة بين النائب وناخبيه زالت فى إنجلترا منذ القرن الثامن عشر ، وأصبح المبدأ السائد هو أن النائب يمثل الأمة كلها ، وليس لناخبيه توكيله بشىء على سبيل الإلزام .

وجاءت الثورة الفرنسية فقضت على نظرية الوكالة الإلزامية ، إذ أعلنـــت الجمعـــية التأسيســـية فـــى ١٨ يوليو سنة ١٧٨٩ بطلان جميع التوكـــيلات الصادرة من الناخبين للنواب ، وكان الدافع لهذا القرار تمسك بعض النواب بالتوكيلات المعطاة لهم من ناخبيهم ، وقد قال " ميرابو " فى هذه المناسبة للنواب المتشبثين بفكرة الوكالة ، إذا تمسك النواب بتوكيلاتهم فما عليهم إلا أن يدعوها تأخذ مقاعدهم البرلمانية . ويعودوا مطمئنين إلى منازلهم .

كذلـــك نص دستور سنة ١٧٩١ فى مادته السابعة على ما يأتى :
"أن النواب ليسوا ممثلين للأقاليم التى ينتخبون عنها ، بل هم ممثلون للأمة جميعها، ولا يمكن إعطاءهم أى توكيل " .

ثم سرى هذا المبدأ بعد ذلك وتقرر فى جميع الدساتير اللاحقة .

ونتيجة الأخذ بمبدأ تمثيل النائب للأمة كلها أن يبدى آراءه بالكيفية التى ترضى ضميره ، ولا يستهدف فى تصرفاته إلا المصلحة العامة (لا مصلحة دائرته فقط) فهو غير ملزم باتباع رأى ناخبيه ، وليس للناخبين سلطان على النواب بعد انتهاء عملية الانتخاب .

ولضمان استقلال النواب عن الناخبين تقرر الدساتير بطلان كل وكالة إلزامية حتى لو تمت بإرادة النائب ورضائه .

وكذلك تنص الدساتير على عدم الاعتراف بما يسمونه الاستقالة على بياض أو الاستقالة بدون تاريخ ، وكان يقصد بهذه الوسيلة وضع النائب تحت السيطرة الفعلية للناخبين ، وذلك بتهديده بتقديم الاستقالة إلى المجلس النيابى (تلك الاستقالة التى يكتبها النائب دون ذكر تاريخ لها ويسلمها للناخبين لتكون تحت تصرفهم يستخدمونها عندما يريدون) وهذه الوسيلة تعتبر رجوعاً بطريق ملتو لفكرة الوكالة الإلزامية ، ومن ثم فقد أبطلتها الدساتير ، ولم تعترف بها المجالس النيابية كما حدث فى فرنسا .

وتقرر الدساتير ضمانات أخرى للنواب ، ويقصد بها تحريرهم من ضغط وتأثير الناخبين ، وكل هذه الضمانات ما هى إلا تطبيق للمبدأ الأساسى الذى استقرت أصوله وهو أن النائب يمثل الأمة جميعها .

ثالثاً : استقلال البرلمان أثناء مدة نيابته عن هيئة الناخبين :

بعد انتهاء عملية الانتخاب يصبح البرلمان صاحب السلطة القانونية ولا يستطيع الشعب التدخل فى أعماله .

والنظام النيابى يقوم على أساس استقلال البرلمان عن مجموع

الناخبيـــن ، ومظهــر اشـــتراك الشعب فى الحكم إنما ينحصر فى عملية انتخاب أعضاء البرلمان وبعد انتهاء هذه المهمة لا يباشر الشعب أية سلطة قانونية ، وإنما تتركز السلطة بعد ذلك فى يد البرلمان وحده أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية وذلك حسب التنظيمات الدستورية فى الدول المختلفة .

رابعاً : البرلمان يمثل الأمة لمدة محددة :

عرفـــنا أن اســـتقلال الـــبرلمان عن الناخبين يعتبر من الأركان الأساسية للنظام النيابى البحت، ولكن من ناحية أخرى يجب أن نعرف أن الغـــرض مـــن هذا النظام هو أن يعبر النواب (البرلمان) عن إرادة الأمة وشـــعورها ، ويعملـــون علـــى تحقيق مصـــالحهم ، ومن أجل تحقيق هذه الغايـــات يجـــب أن تكون مدة نيابتهم محددة بأجل معلوم ، لأنهم لو ظلوا نوابـــاً عن الشعب مدى الحياة فإن ذلك قد يؤدى إلى الاستبداد ، وتضعف بمرور الزمن فكرة تمثيل البرلمان للأمة والتعبير عن ميولها وشعورها ، وينهار أساس النظام النيابى ، ولذلك وجب تأقيت نيابة البرلمان عن الأمة بمدة معينة تختلف باختلاف الدساتير .

ويلاحـــظ أن معظم الدساتير الحديثة تجعل مدة نيابة البرلمان فترة تتراوح بين أربع أو خمس سنوات وهذا هو الاتجاه الغالب .

ونتيجة ما تقدم هى أن الانتخابات الدورية العامة (للبرلمان) توفق بين استقلال البرلمان من ناحية ، والاحتفاظ بسلطة الأمة من ناحية أخرى، فالـــبرلمان فـــى مدة نيابته يكون حراً فى تصريف أمور الدولة ، وإذا ما انتهـــت مدته وحل وقت الانتخاب لتجديد البرلمان فإن الأمة حينئذ تسترد كـــامل سيادتها وتبدى رأيها كما تشاء . فإذا كانت سياسة البرلمان سليمة ومرضـــية ومـــتفقة مع إرادة الأمة وشعورها فإن الناخبين سيقدمون على

إعـــادة تجديد انتخاب الأعضاء . وإن كان الشعب غير راضى عن سياسة الـــبرلمان فإنـــه ـــ بـــلا شك ـــ سيسقط الأعضاء فى الانتخاب ، ويختار آخريـــن كى يطبقوا سياسة جديدة تتفق مع إرادة الشعب ، وتحقيق أهدافه وميوله .

فتوقيت نيابة أعضاء البرلمان بمدة محددة تجعل النواب حريصين علـــى احـــترام إرادة الأمة حتى يضمنوا الاحتفاظ بمقاعدهم البرلمانية فى الانتخابات المقبلة .

التطور الحديث للنظام النيابى (١) :

على أن التطور الحديث قد باعد بين النظام النيابى الحالى والنظام النيابى الذى تصوره رجال الثورة الفرنسية، ولم تعد نظرية الوكالة العامة للـــبرلمان صالحة لتأسيس النظام وفهم خصائصه الحديثة ، وأصبح النظام الحالى مختلفاً فى كثير من قواعده عن القواعد المستقاة من نظرية الثورة الفرنسية ، وذلك على النحو التالى :

١ ـــ فقد أصبح للناخبين تأثير كبير على النواب ، يتزايد يوماً بعد يوم ، ولم تعد العلاقة بين هؤلاء وأولئك مجرد علاقة اختيار تنتهى بانتهاء عملـــية الانـــتخاب ، بل أصبح النائب فى حالة خضوع بالنسبة لناخبيه ، يملون عليه إرادتهم ، ويباشرون عليه سلطة رقابة وتوجيه كاملة ، وبدافع الرغـــبة فى إعادة انتخابهم ، لم يجد النواب مناصاً من الخضوع لتعليمات ناخبـــيهم والإذعان لرغباتهم . ومع تقرير حق الاقتراع العام ازدادت قوة

---

(١) راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ وما بعدها .

الناخبين وتأكدت سيطرتهم على النواب .

٢ ــ وترتب على ذلك انهيار القاعدة التى كان يقوم عليها النظام النيابى التقليدى الذى تصوره رجال الثورة الفرنسية ، والتى تقول أن النائب يمثل الأمة بأسرها . فقد أصبح النائب إلى حد كبير ممثلاً لناخبيه الذين اختاروه ، يعمل حسب توجيهاتهم ، ويستوحى مصالحهم الخاصة قبل أن يستوحى مصلحة الأمة فى مجموع هيئاتها ، كما أن النظام النيابى يفترض وجود الأحزاب ، وهذه تسعى لا محالة إلى إخضاع مرشحيها لنظام معين ، وترسم لهم برنامجاً محدداً لا يستطيعون الخروج عليه ، وإلا فقدوا ثقة الحزب وحرموا من مساعدته في الانتخابات . ولذلك يضطر النائب ــ طمعاً في إعادة انتخابه ــ إلى الرضوخ لتعليمات الحزب ، وإلى أن يعد نفسه ممثلاً للحزب قبل أن يكون ممثلاً للأمة .

٣ ــ نظرية الوكالة العامة كانت تقوم على اعتبار الأمة وحدة مجردة متجانسة، لكن التطور الاجتماعى الحديث قد أثبت فساد هذه الفكرة، وأصبح من الواضح انقسام الأمة إلى طبقات متعارضة ، تسعى كل منها لخدمة مصالحها الخاصة التى تتعارض مع مصالح الطبقات الأخرى . ومن هنا تبين أن فكرة وحدة السيادة وعدم تجزئتها لم تكن إلا إغراقاً فى الخيال من رجال الثورة الفرنسية ، وبالتالى انهارت فكرة الوكالة العامة . فالوكالة العامة عن الأمة غير ممكنة طالما أبقى النظام الاجتماعى على انقسام الأمة إلى طبقات مختلفة ، لأن كل طبقة تريد أن يكون لها ممثلون يكافحون من أجل الدفاع عن مصالحها وتحقيق مطالبها .

٤ ــ تداخلت فى النظام النيابى الحالى بعض اتجاهات لا تتفق مع قواعد النظام النيابى الخالص أو التقليدى . من ذلك فكرتا تمثيل المصالح

والتمثيل النسبى . فتمثيل المصالح يتنافى مع النظام النيابى التقليدى الذى يقوم على فكرة الوكالة العامة للبرلمان عن الأمة . فالنائب إذ يمثل الأمة فى مجموعها ، لا يمكن أن يكون ممثلاً لمصالح معينة أو لفئات أو طبقات معينة من المواطنين . كذلك بالنسبة للتمثيل النسبى ، لأن البرلمان يمثل الأمة بأسرها ومن ثم لا يكون هناك محل لتمثيل الأقليات . فنظام الانتخاب بالأغلبية هو وحدة الذى يتفق مع قواعد النظام النيابى التقليدى .

٥ ــ وأخيراً فإن النظام النيابى قد تطور عامة نحو تمثيل حقيقى للشعب ، الشعب منظوراً إليه فى حقيقته الاجتماعية ، لا بوصفه وحدة مجردة متجانسة ، أى تمثيل الشعب بطبقاته المختلفة واتجاهاته المتباينة . فقد هجرت نظرية سيادة الأمة وسقطت معها نظرية الوكالة العامة للبرلمان، وأصبح الرأى الغالب أن الانتخاب ما هو إلا مجرد اختيار من الشعب لحكامه . ولذلك فليس ثمة ما يمنع من الالتجاء إلى بعض مظاهر الديمقراطية المباشرة تحقيقاً لمزيد من سلطان الشعب وتوسيعاً لاشتراكه فى الحكم .

تناولنا فيما سبق أركان النظام النيابى والتطورات التى لحقتها وسوف نتناول فيما يلى العلاقة بين السلطات العامة فى الدولة وأثره على شكل الحكومات النيابية .

الفصل الثانى

أنواع الحكومات النيابية

تمهيد وتقسيم :

يقسم الفقه التقليدى وظائف الدولة إلى ثلاث ، جاعلاً من هذا التقسيم الثلاثى أساساً أو معياراً لتوزيع السلطة ، فقامت هيئة مختصة بالتشريع سميت السلطة التشريعية ، وهيئة مختصة بوظيفة التنفيذ سميت السلطة التنفيذية ، وهيئة ثالثة تقوم بوظيفة القضاء تسمى السلطة القضائية.

ولقد ارتبط هذا التقسيم الثلاثى لوظائف الدولة بفكرة الفصل بين السلطات . فظهور المبادئ الديمقراطية ، وقيام الدعوة إلى الحد من اختصاصات الملوك والمناداة بحقوق الأفراد وحرياتهم ، كل ذلك أدى إلى ظهور ما عرف باسم " مبدأ الفصل بين السلطات " الذى قصد به الحد من السلطة والحيلولة دون تحولها إلى سلطة تحكمية أو استبدادية .

أى أن مبدأ الفصل بين السلطات قد ظهر بقصد تحقيق هدف معين، هو الحد من سلطات الحكام ومنعهم من الاستبداد بحقوق المحكومين أو الاعتداء على حرياتهم . ومن ثم يجب لفهم حقيقة المبدأ أن نفسره على ضوء الغاية التى تغياها القائلون به . غير أن خلافاً كبيراً قام حول تحديد مدلول هذا المبدأ ، ثم اتخذ الفقه من المبدأ معياراً للتمييز بين النظم السياسية المختلفة، حتى أصبح التقسيم الرئيسى للأنظمة السياسية فى الفقه التقليدى يعتمد على تكييف العلاقة بين السلطات العامة فى كل نظام ، ومـ

إذا كانت تقوم على الفصل بينها، أو على غير ذلك [١] .

والنظام النيابى يتخذ عدة صور مختلفة ويرجع السبب فى اختلافها إلـــى طبـــيعة العلاقـــة القائمـــة بين السلطات العامة فى الدولة ، وبالذات السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وإذا استعرضـــنا دساتير الدول الديمقراطية المختلفة نجد أنها تأخذ بأحد الحلول الثلاثة الآتية :

أ ــ أمــا أن يدمــج الدســتور السلطتين التشريعية والتنفيذية فى المجلس النيابى (البرلمان) ويطلق على نظام الحكم حينئذ حكومة الجمعية أو الحكومــة المجلســية ، لأن المجلس النيابى هو الذى يمارس السلطتين التشريعية والتنفيذية .

ب ــ وقــد يفصل الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى أبعــد حــد ممكــن . وهــذا النظام الذى يقوم على مبدأ الفصل التام بين السلطات فى الدولة يطلق عليه اسم النظام الرئاسى .

جـــ ــ وقد ينتهج الدستور مذهباً وسطاً بين النظامين السابقين فلا يطبق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات ، ولا يأخذ بنظام إدماج السلطات، وإنمــا يــأخذ بمــبدأ الفصل المعتدل بين السلطات ، ذلك الفصل المشرب بروح التعاون والتضامن بين مختلف السلطات ويطلق على هذا النظام اسم النظام البرلمانى .

وسوف نقسم البحث فى هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص١٨٩ .

التالى :

المبحث الأول : مبدأ الفصل بين السلطات .

المبحث الثانى : النظام الرئاسى .

المبحث الثالث : النظام البرلمانى .

المبحث الرابع : حكومة الجمعية (أو النظام المجلسى) .

المبحث الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

Principe de Sèparation des Pouvoirs

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الهامة التى حرصت الثورة الفرنسية علــى اعتناقها وتقريرها فى إعلانات الحقوق ، والدساتير المختلفة . وقد حرصــت الــثورة الأمريكــية أيضــاً على اتخاذ هذا المبدأ أساساً لتنظيم حكوماتها .

ويحــتم هذا المبدأ أولاً قيام حكومة نيابية لأنه لا يسود إلا فى ظل النظام النيابى .

وقــد عرفه الفقيه الفرنسى اسمان بأنه " المبدأ الذى يقضى بإسناد خصــائص الســيادة الــتى يختلف بعضها عن بعض إلى أفراد أو هيئات مخــتلفة ، ومستقل بعضها عن بعض كذلك . ولما كانت الأمة هى مصدر الســلطات فهى التى تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة " .

ويعتــبر لــوك أول من كتب عن نظرية فصل السلطات ، وعنى

بدراستها فى الحكومة النيابية على أساس السيادة الشعبية وقد فصل آراءه فى كتابه المسمى " الحكومة المدنية " الذى وضعه فى أعقاب ثورة ١٦٨.

ويقسم لوك السلطات فى الدولة إلى أربع :

١ ــ السلطة التشريعية ومهمتها سن القوانين .

٢ ــ السلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين ، والمحافظة على الأمن الداخلى .

٣ ــ السلطة الاتحادية ووظيفتها إعلان الحرب وتقرير السلم ، وعقد المعاهدات ومباشرة الشئون والعلاقات الخارجية .

٤ ــ سلطة التاج أى مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية .

وكان يرى ضرورة فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية ، بمعنى وضع كل منهما فى يد هيئة خاصة مستقلة .

ويعتمد "لوك" ــ فى تبرير وجهة نظره ــ على حجتين أساسيتين: إحداهما عملية. والأخرى ترجع إلى اعتبارات نفسية وقتية .

فمن الناحية العملية : يرى ضرورة وجود السلطة التنفيذية بصورة دائمة حتى يمكن تنفيذ القوانين بصفة منتظمة مستمرة ، أما السلطة التشريعية فهى على العكس من ذلك ليست فى حاجة إلى الانعقاد والاجتماع بصفة دائمة ، ذلك أن مهمتها مقصورة على سن القوانين ، أى وضع قواعد عامة تطبق فى المستقبل ومثل هذه المهمة يمكن أداؤها على فترات متقطعة ، فلا يستلزم الأمر دوام انعقاد السلطة التشريعية ، إذ أن الدولة لا تحتاج إلى قوانين كل يوم ، ولكنها فى حاجة إلى هيئة دائمة تقوم بتطبيق وتنفيذ القوانين التى تضعها السلطة التشريعية .

أمـــا من الناحية النفسية والفنية : فيرى لوك أن تركيز السلطتين فى يد واحدة يؤدى إلى التحكم ويغرى بالاستبداد ، وذلك أن الإنسان ميال بطـــبعه إلـــى استغلال سلطانه إلى أبعد مدى وأقصى حد ما لم يجد رادعاً وزاجراً يوقفه عند حدوده ، وينبهه إلى أصول حقوقه وواجباته ، ومن ثم فإنه من المحتم لكى نتفادى إساءة استعمال السلطة ـ إذا ما ركزت فى يد واحـــدة ـ فإنـــه يجب توزيعها على أكثر من هيئة حتى تراقب كل هيئة غيرها من الهيئات الأخرى وتوقفها عند حدها، وتلزمها نطاق اختصاصها، وعلـــى هذا الأساس لابد من فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية حـــتى يمكـــن تجنـــب التسلط والتحكم إذا ما تجمعت السلطة كلها ومقاليد الأمور جميعها فى يد واحدة .

منتسكييه "Montesquieu" ومبدأ فصل السلطات :

درس منتســكييه آراء مـــن ســبقوه ثم صاغها صياغة جديدة ، وعرضها عرضاً واضحاً دقيقاً بحيث ارتبط مبدأ فصل السلطات باسمه ، وأصبح ينسب إليه مع أنه ليس أول القائلين به .

ونجد نظرية منتسكييه معروضة فى كتابه المسمى "روح القوانين" . L'esprit des lois

وأرجع منتسكييه خصائص السيادة إلى سلطات ثلاث متميزة عن بعضها وهى :

الســلطة التشــريعية ، والسلطة المنفذة للقانون العام (أى السلطة التنفيذية) والسلطة المنفذة للقانون الخاص (أى السلطة القضائية) . وبعد أن مـــيز بين هذه السلطات رأى ضرورة فصلها عن بعضها ، وتوزيعها

على هيئات مستقلة وذلك للاعتبارات الآتية :

أولاً : تجميع السلطات فى يد واحدة يؤدى إلى الاستبداد ، فطبيعة النفس البشرية تجنح إلى الاستبداد إذا تأثرت بالسلطة (وقد أشار لوك إلى هذه الحقيقة من قبل) .

وقد صور منتسكييه هذا الأمر تصويراً دقيقاً واضحاً فقال (أن الحرية السياسية لا يمكن ضمانها إلا فى الحكومات المعتدلة ، على أنها لا توجد دائماً فى تلك الحكومات ، غير أنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال الحق ، وقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسئ فعلاً استعمالها إذ يتمادى فى استخدامها حتى يجد حدوداً توقفه . أن الفضيلة نفسها فى حاجة إلى حدود ، وللوصول إلى عدم إساءة استخدام السلطة يجب أن يقوم النظام على أساس أن السلطة تحد السلطة " Le pouvoir arrête le pouvoir " ولا قيمة للقوانين ، والقواعد الدستورية إن لم تكن السلطات فى أيدى هيئات مستقلة تحرص كل منها على استعمالها لتحقيق الصالح العام وليس الصالح الشخصى .

ثانياً : إن فصل السلطات عن بعضها هو الوسيلة الوحيدة التى تكفل احترام القوانين، وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً . وهذا يؤدى إلى احترام الحقوق والحريات الفردية .

ثالثاً : كان منتسكييه يعتقد ــ وكذلك لوك من قبله ــ أن النظام الدستورى الإنجليزى يقوم على أساس مبدأ فصل السلطات بالوضع الذى كان يراه (منتسكييه) سليماً ومحققاً للغرض المقصود من تقرير المبدأ .

ولكن منتسكييه كان مخطئاً فى اعتقاده ، أو مبالغاً فيه على الأقل،

إذ الواقع أن الدستور الإنجليزى لم يكن يأخذ بمبدأ فصل السلطات فى ذلك العهد البعيد الذى عرض فيه منتسكييه لنظريته .

أثر نظرية منتكسييه :

كان لها صدى كبير ، وتداولها الفقهاء بالتعليق والتفسير ، وطبقتها بعـض الدسـاتير، ولكـنها غالت فى تطبيقها وفهمتها على غير وضعها الصحيح .

وقـد تأثـر بالـنظرية ــ لحـد بعيد ــ دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذى وضع فى سنة ١٧٨٧ وإن لم ينص على المبدأ صراحة ، وبعـض دساتير الولايات فى الاتحاد المركزى الأمريكى ، إذ أخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات .

كذلك إعتنق المبدأ رجال الثورة الفرنسية وسجلوه فى إعلان حقوق الإنسـان الصادر فى سنة ١٧٨٩ إذ نصت المادة ١٦ منه على ما يأتى : "**إن كـل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها**" [(١)] .

كمـا طـبق هذا المبدأ دستور سنة ١٧٩١ ، ودستور السنة الثالثة للجمهورية، ونص دستور سنة ١٨٤٨ على أن فصل السلطات هو الشرط الأول لكل حكومة حرة .

روسو ومبدأ فصل السلطات :

يـرى جـان جـاك روسـو ضرورة فصل السلطتين التشريعية

---

(١) "Toute société dare lacuelle la garantie des droit n'est pas assurée, ni la séparation pouvoire déterminée, n'a point de constitution".

والتنفـــيذية عن بعضهما ، وعلة هذا الفصل ترجع إلى لختلاف طبيعة كل مـــنهما ، ذلــك أن الســـيادة ــ عند روسو ــ تنحصر وتتركز فى الهيئة التشـــريعية التى تمثل مجموع الشعب وتمارس السيادة عن طريق الشعب وبموافقته .

أمـــا الســـلطة التنفـــيذية فمـــا هى إلا وسيط بين الأفراد والسلطة التشـــريعية ، ووظيفتها تنفيذ القوانين . فالهيئة التنفيذية ليست ــ فى رأى روســـو ــ سلطة مستقلة ، وإنما هى مندوبة عن الشعب ، وتابعة وخادمة لـــه، كمـــا أن مـــن حق الشعب مراقبتها وإقالتها إذا اقتضى الأمر ذلك . وتتلاشى سلطاتها عند اجتماع الشعب فى جمعيته العمومية .

ونتـــيجة مـــا تقـــدم هى أن فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية أمر طبيعي وضرورى نظراً لاختلاف وضع وطبيعة كل منهما " فروسو " يقصر عمل السلطة التشريعية على سن القوانين ، وهى لا تجتمع ــ لأداء هـــذه المهمـــة ــ بصفة دائمة ، وعلى ذلك فلابد من وجود هيئة أخـــرى مهمتها تنفيذ القوانين والإشراف على عملية التنفيذ ، ومن رأى (روسو) عدم قيام الشعب بهذه المهمة ، وإنما يحسن أن يعهد بها إلى هيئة خاصة يطلق عليها اصطلاح السلطة التنفيذية .

وقد تحدث روسو عن السلطة القضائية . وميز بينها وبين السلطة التنفـــيذية ولم ير إسنادها إلى الشعب ، وفضل وضعها فى يد هيئة خاصة مـــثل الهيـــئة التنفيذية ويجب خضوع القضاة كغيرهم من موظفى السلطة التنفيذية لنفس القوانين والقواعد العامة التى تقررها السلطة التشريعية .

وذهـــب (روسو) إلى القول بإمكان التظلم من أحكام القضاء إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة ، وللشعب حق العفو عن المحكوم عليهم .

يتضح لنا مما تقدم أن نظرية (روسو) فى فصل السلطات تختلف عن نظرية منتسكييه فى أساسها ومبرراتها .

فالفصـــل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (عند روسو) يرجع إلى اختلاف طبيعتهما ، والسلطة القضائية تعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية التى تعتبر تابعة للشعب صاحب السلطان المطلق، كما أن روسو لا يوافق على فكرة وجود سلطات متساوية فى السيادة ، ومستقلة عن بعضها ، وهو بهذا الاتجاه يخالف جوهر نظرية منتسكييه ، ولا يتفق معه إلا فى الظاهر فقــط . ويبيــن لــنا من سالف القول عدم صواب ما ذكره بعض الفقهاء والكتاب من أن (روسو) يتفق فى نظريته مع نظرية (منتسكييه) اتفاقاً تاماً إذ الواقع أن بين النظريتين اختلافات أساسية جوهرية .

الخلاصة :

وإذا كـــان مبدأ الفصل بين السلطات شأنه شأن غيره من المبادئ السياســـية والقانونية له أنصار كثيرون يؤمنون به ويدافعون عنه ، إلا أنه لم يسلم من النقد والهجوم فقد عاداه بعض الفلاسفة والفقهاء [١] .

---

(١) راجـــع : الانتقادات التى وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات والرد عليها فى : الدكتور محمد كامل ليله ، المرجع السابق ، ص٥٦٣ .

المبحث الثانى

الحكومة الرئاسية

كانـــت لآراء لوك وموتسكييه فى الفصل بين السلطات تأثير كبير فـــى واضعى دستور الولايات المتحدة الأمريكية فى سنة ١٧٨٧ ، فأقاموا نظامهم السياسى على أساس ذلك المبدأ . وقد كان قصد واضعى الدستور المذكـــور أن يجعلوا الفصل مطلقاً بين السلطات وتحقيق المساواة بينها . غـــير أن النصوص التى قرروها قد أسفرت عن فصل نسبى سمح ببعض التداخل فى الاختصاصات ، كما أن العمل قد أدى إلى رجحان كفة السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية .

خصائص النظام الرياسى :

١ ـــ يقـــوم الـــنظام الرياسى على وجود رئيس دولة منتخب من الشعب ، ويجمع بين صفة رئيس الدولة وصفة رئيس الحكومة . وقد قصد واضـــعو الدســـتور الأمـــريكى بذلك تحقيق المساواة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية . فقد ركزوا السلطة التنفيذية فى يدى رئيس الجمهورية المنتخـــب من الشعب ، وبذلك أصبح فى مركز متعادل مع البرلمان الذى يستمد سلطته من الشعب هو الآخر . غير أن الواقع قد أثبت رجحان كفة رئيس الجمهورية، وأن انتخابه بواسطة الشعب مع تركيز السلطة التنفيذية بيـــن يديـــه قـــد كفلا له مركزاً قوياً فى النظام يتلاءم مع ثقة الشعب به ، وكونه يمارس اختصاصاته فى حرية دون أن يكون للكونجرس التدخل فى

هذه الاختصاصات [1] .

٢ ـ يقوم توزيع الاختصاصات على أساس فصل شبه مطلق بين السلطات . لذلك نجد الدستور الأمريكى يجعل اختيار القضاة بالانتخاب ، وينص على عدم إمكان تعديل نظام المحكمة الاتحادية العليا إلا وفقاً للأوضاع الخاصة بتعديل الدستور نفسه . ويقرر الدستور الأمريكى استقلال البرلمان عن الحكومة ، فيحرم هذه الأخيرة من حق دعوة البرلمان إلى الانعقاد العادى ومن حق فض دورة انعقاده ، كما أنه لا يعطيها حق اقتراح القوانين أو سلطة إعداد الميزانية . وأخيراً فإن استقلال السلطة التنفيذية عن البرلمان يستند إلى كون رئيس الجمهورية يستمد سلطته من انتخاب الشعب له ، وإلى كونه ووزرائه لا يسألون سياسياً أمام البرلمان ، وعدم جواز توجيه أسئلة أو استجوابات إليهم من أعضاء البرلمان ، وإلى عدم إمكان الجمع بين المنصب الوزارى وعضوية البرلمان . وفى مقابل عدم مسئولية الرئيس والوزراء أمام البرلمان ، وأنه ليس لهذا الأخير أن يجبرهم على الاستقالة من مناصبهم ، لا يكون للحكومة أو الرئيس حق حل البرلمان ، سواء بالنسبة لمجلس الشيوخ أو لمجلس النواب .

غير أن الفصل بين السلطات ليس مطلقاً ، وإنما توجد له بعض الاستثناءات : فلرئيس الجمهورية حق الاعتراض على مشروعات القوانين التى وافق عليها البرلمان ، ولكنه اعتراض توقيفى فقط ، إذ أن البرلمان يستطيع إقرار ذلك القانون وجعله نافذاً مباشرة دون اشتراط موافقة رئيس الجمهورية إذا حاز على أغلبية ثلثى أعضاء البرلمان . وفى مقابل هذه

---

(١) راجع : بيردو ، القانون الدستورى والنظم السياسية ، الطبعة السابعة ، ص ١٢٩.

السلطة المقررة لرئيس الجمهورية تجاه السلطة التشريعية ، يقرر الدستور الأمريكى بعض الامتيازات لمجلس الشيوخ يمارسها تجاه السلطة التنفيذية. فلابــد مــن موافقة مجلس الشيوخ على تعيين بعض كبار الموظفين ، من بينهم السفراء وقضاة المحكمة العليا الاتحادية وغيرهم من الموظفين الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم ، كما أن الدستور يلزم رئيس الجمهوريـــة بمـــراعاة رأى مجلس الشيوخ فى السياسة الخارجية ويجعل موافقته ضرورية لنفاذ المعاهدات الدولية .

٣ ــ يكـــون اختـــيار الوزراء بيد رئيس الجمهورية . حقيقة أن الدســتور الأمريكى ينص على وجوب موافقة مجلس الشيوخ على تعيين الموظفيــن . ولكن تقليدا عرفيا قديما جرى منذ بدء نفاذ الدستور على أن يكــون تصـــديق مجلس الشيوخ على تعيينات الوزراء بطريقة آلية ودون مناقشـــة . وبذلـــك أصبحت القاعدة أن رئيس الجمهورية هو الذى يختار وزراءه كما يعفيهم من مناصبهم فى حرية تامة .

ويسمى الوزراء فى النظام السياسى بالسكرتيرين أو الأمناء ، فهم يتبعون رئيس الجمهورية شخصيا ويخضعون له خضوعا تاما ، ويسألون أمامـــه عـــن أعمالهم . لذلك لا يكون الوزراء فى النظام الرياسى مجلس وزراء ، فرئيس الجمهورية هو المهيمن على السلطة التنفيذية ، وهو الذى يضـــع السياســـة العامـــة للدولة ، أما الوزراء فهم مجرد أتباع له ينفذون أوامره وتعليماته . ومن ثم تنتفى حكمة وجود مجلس للوزراء .

المبحث الثالث

النظام البرلماني

إلـــى عهد قريب كان النظام البرلمانى هو أكبر النظم انتشارا بين الــنظم النيابـــية والــنظام البرلمانى ليس مجرد نظام نيابى يتميز بوجود بــرلمان، ولكنه يتميز بخصائص أخرى تميزه عن غيره من صور النظام النـــيابى . فالنظام البرلمانى صورة من صور النظام النيابى ، أو هو من هذا الأخير بمثابة النوع من الجنس . فما هى الخصائص التى تميز النظام البرلمانى عن غيره من النظم النيابية ؟

يتطلـــب النظام البرلمانى لنشأته وجود هيئات أساسية تعتبر أركان الــنظام وأعمدتـــه التى يرتكز عليها فالنظام البرلمانى يقتضى حتما توافر الأركان الآتية

١ ــ برلمان منتخب من الشعب .

٢ ــ رئيس دولة غير مسئول لا يمارس اختصاصات فعلية ، وإنما تعتبر اختصاصاته اسمية فقط لأنه يباشرها بواسطة وزرائه .

٣ ــ وزارة تكـــون مسئولة سياسيا أمام البرلمان . وهى تمارس سلطات رئـــيس الدولـــة ، وتـــتجمع فى يدها اختصاصات السلطة التنفيذية ، وتتمـــيز الوزارة فى هذا النظام بالوحدة والتجانس والانسجام ، وتلك هـــى القـــاعدة العامـــة فى تشكيلها ، وتكون الوزارة دائما من حزب الأغلبية فيما عدا فترات الأزمات .

٤ ـ قيام علاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أساسها التعاون فيما بينهما مع وجود رقابة متبادلة إذ تراقب كل منهما الأخرى بمقتضى الوسائل التى يحددها الدستور .

ونسجل من الآن أن حجر الزاوية فى النظام البرلمانى هو المسئولية الوزارية (حق البرلمان فى مساءلة الوزارة عن تصرفاتها) وحق السلطة التنفيذية فى حل البرلمان عندما يحتدم النزاع بينهما ويستمر.

تلك هى أركان النظام البرلمانى فى خطوطها الرئيسية . ومن المسلم به والمجمع عليه أنه إذا تخلف أحد هذه الأركان ترتب على ذلك الخروج من دائرة النظام البرلمانى والأوضاع الدستورية المقررة له ، والدخول فى نظام آخر يختلف فى جوهره عن النظام البرلمانى .

الركن الأول : وجود برلمان منتخب :

يستلزم النظام البرلمانى وجود برلمان منتخب من الشعب وقد يتكون البرلمان من مجلس واحد ، وقد يضم مجلسين وفى هذه الحالة يجب أن يكون أحد المجلسين على الأقل منتخبا من الشعب ، وتكون الوزارة مسئولة دائما أمام المجلس الممثل للشعب .

والبرلمان له وظائف متعددة :

ـ **وظيفة تشريعية :** مؤداها سن القوانين اللازمة للدولة ، فالبرلمان يقترح القوانين ويقرها ويشاركه فى عملية اقتراح القوانين السلطة التنفيذية ، ومعنى ذلك أن الاقتراح قد يكون من جانب أعضاء

السلطة التنفيذية (الحكومة) ولكن عملية التصويت على مشروع القانون لإقراره تدخل فى اختصاص البرلمان وحده لا تشاطره فيها هيئة أخرى ، وبعد سن القانون يكون التصديق عليه وإصداره ونشره من عمل السلطة التنفيذية .

ـ وظيفة مالية : ومؤداها الموافقة على ميزانية الدولة والموافقة على الاعتمادات الإضافية ، والموافقة على الضرائب والقروض العمومية.

ـ وظيفة سياسية : وتتمثل فى محاسبة السلطة التنفيذية عن جميع تصرفاتها ، ومراقبة مختلف أعمالها ومناقشتها فى سياستها العامة التى رسمتها لنفسها ، وعن طريق هذه الرقابة يستطيع البرلمان التعرف على طريقة سير الجهاز الحكومى وكيفية أداء الأعمال المختلفة ، وله بمناسبة قيامه بمهمته في الإشراف والرقابة أن يراجع الحكومة فيما أقدمت عليه من أعمال وما أتته من تصرفات ، ويردها إلى جادة الصواب ونطاق المبادئ الدستورية ، ودائرة المصلحة العامة إن وجد فى أعمالها السابقة خطأ يخرجها عن نطاق المبادئ السليمة المشار إليها .

والقصد من الرقابة هو الوصول فى نهاية الأمر إلى نوع من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى يكون بفضل هذا التعاون تحقيق الصالح العام .

ولا تقتصر مهمة البرلمان على رقابة أعمال الحكومة وسياستها الداخلية وإنما تشمل الرقابة كذلك سياسة الحكومة الخارجية .

ولكـــى يقــوم البرلمان بعملية الرقابة لابد من تقرير الوسائل التى توصـــل إلى أداء هذه المهمة على نحو سليم ، وتتكفل الدساتير ببيان تلك الوســـائل التى تكون تحت تصرف البرلمان ، وتكون بمثابة أدوات الرقابة وعدتها .

وقـــد يلجأ البرلمان بصدد تصرف معين إلى استخدام هذه الوسائل جمـــيعها ، وقـــد يقتصر على استخدام إحداها ، والمسألة ترجع إلى تقدير البرلمان لظروف الحال واختيار الوسيلة المناسبة لمعرفة حقيقة التصرف ومعالجة الموقف .

وتتمثل وسائل البرلمان فى مراقبة السلطة التنفيذية ومحاسبتها عن أعمالها فى أربعة وسائل هى السؤال ، والاستجواب ، والتحقيق البرلمانى، والمسئولية السياسية .

وسوف نتناول كل وسيلة من تلك الوسائل بالتفصيل المناسب .

أولاً : السؤال :

يراد بالسؤال استيضاح أمر من أمور الدولة أو لفت نظر الحكومة لأمر من الأمور ، فعضو البرلمان عندما يوجه سؤالاً لأحد الوزراء فإنما يـــبغى مـــن وراء ذلك معرفة حقيقة تصرف من التصرفات التى قام بها الوزيـــر ، ولا تـــتعدى مناقشـــة موضوع السؤال دائرة العضو والوزير المســـئول ، فـــلا يصح لشخص ثالث التدخل فى الموضوع لأن مثل هذا التدخل يتنافى مع طبيعة السؤال البرلمانى والقصد منه .

فالسؤال لا تترتب عليه مناقشة واسعة الأطراف ، ولا يؤدى إلى طرح مسألة الثقة بالوزارة ، وإنما هو مجرد استفهام عن شأن من الشئون التى لا يعرفها عضو البرلمان ويريد التثبت منها . وقد يقتنع العضو بإجابة الوزير ويكتفى بالمعلومات التى قدمها وبذلك ينتهى الأمر عند هذا الحد ، وقد تشمل إجابة الوزير على معلومات فيها بعض الغموض بالنسبة للعضو السائل فيكون له وحدة حق طلب توضيح ما غمض عليه ، وله أن يرد على كلامه بإيجاز مرة واحدة ثم ينتهى الموضوع ، ولا يجوز للعضو موجه السؤال أن يسترسل فى الرد على الوزير أو التعقيب على إجابته ، وقد يطلب البرلمان الرد على سؤاله كتابة ، وفى هذه الحالة يرسل الوزير إجابته مكتوبة إلى السائل ، وذلك عن طريق مجلس البرلمان.

ويلاحظ أنه فى استطاعة موجه السؤال أن يتنازل عنه لأنه بمثابة حق شخصى له يتصرف فيه كما يريد .

ونظراً لعدم وجود خطورة من السؤال على مركز الوزارة فإنه لهذا السبب لا يحاط بإجراءات طويلة معقدة ، وإنما يتم توجيه الأسئلة والإجابة عليها فى سهولة ويسر مع اتباع إجراءات تنظيمية مبسطة .

ثانياً : الاستجواب :

ويراد بالاستجواب محاسبة الوزارة كوحدة أو أحد الوزراء عن تصرف معين مما يتصل بالمسائل العامة ، وفى مثل هذه الحالة يتضمن الاستجواب تجريح الوزارة ولومها ونقد سياستها والتنديد بها ، أو تجريح وزير بذاته وانتقاد سياسته .

ولا يعتـبر الاستجواب مجرد علاقة بين عضو البرلمان والوزير كمـا هـو الشـأن بالنسبة للسؤال ـ حسبما بينا من قبل ـ وإنما يؤدى الاسـتجواب إلى مناقشات عامة تنتهى باتخاذ المجلس قراراً فى موضوع الاستجواب ، وهذا القرار قد يكون فى صالح الوزارة وقد يكون ضدها ، ومعنى ذلك أن الاستجواب يترتب عليه غالباً إثارة مسألة الثقة بالوزارة ، وقـد يصل الأمر ـ نتيجة للاستجواب ـ إلى سحب الثقة منها والإطاحة بها.

ونظراً للخطورة التى قد يسفر عنها الاستجواب فإنه ـ لهذا السبب ـ يحاط بضمانات كثيرة وإجراءات معينة حتى يسير فى اتجاه سليم ، ولا يـنحرف عن هدفه ، ويكون وسيلة للرقابة البناءة ، وليس سبيلاً من سبل الهـدم والتدمير . فيجب أن تتاح الفرصة للوزير الموجه إليه الاستجواب لكـى يستعد للمناقشة ، ويعد العدة للرد على عضو البرلمان المستجوب ، ولا يـتحقق هـذا الوضع إلا بمنح الوزير الوقت الكافى للاستعداد والرد. وتنص الدساتير البرلمانية عادة على ألا تجرى المناقشة فى الاستجواب إلا بعـد مـدة معينة (ثمانية أيام على الأقل) من يوم تقديمه ، ويمكن تقصير المدة المنصوص عليها . وذلك فى حالة الاستعجال وموافقة الوزير .

والاستجواب ليس كالسؤال حقاً شخصياً للمستجوب ، وإنما تترتب علـيه إثـارة مناقشة عامة يشترك فيها أعضاء البرلمان والوزراء . وإذا فرض أن مقدم الاستجواب تنازل عنه ، فلا ينتهى الأمر بهذا التنازل (كما يحـدث فـى حالة السؤال) وإنما يجوز لغيره من الأعضاء الحلول محله وتبنى الاستجواب والدفاع عنه والسير فى إجراءاته .

ولعضو البرلمان المستجوب ، ولغيره من الأعضاء إذا لم يقتنعوا بإجابة الوزير وبالبيانات والمستندات التي يقدمها، أن يطرحوا ويعرضوا مسألة الثقة بالوزارة ، وتؤخذ الأصوات على هذا الموضوع . وقد تسفر نتيجة الاقتراح عن سحب الثقة من الوزارة فتضطر حينئذ للاستقالة .

ثالثاً : التحقيق البرلماني :

أن من حق البرلمان تأليف لجان خاصة من بين أعضائه لإجراء التحقيقات اللازمة له لكي يستنير أمامه الطريق في المسائل التي تدخل في اختصاصه ، ولكي يكون على بينة من الأمر عندما يتخذ قراراً في شأن من الشئون ، ولا يستطيع البرلمان بغير طريق التحقيق أن يقف على عيوب الجهاز الحكومي سواء من الناحية الإدارية أو المالية أو السياسية ، فبواسطة التحقيق الذي يجريه البرلمان يمكن التعرف على المساوئ التي تنطوي عليها الأداة الحكومية ، وعندئذ يقرر البرلمان الوسائل التي من شأنها القضاء على المساوئ التي يكشف عنها التحقيق .

وسلطة البرلمان في التحقيق لا تقتصر على ناحية معينة ، وإنما هي سلطة متشعبة النواحي ، فله إجراء تحقيقات في أي موضوع يتعلق بأي وزارة من الوزارات ، وكذلك في حالة اتهام أحد الوزراء ، وأيضاً عند فحص الطعون المقدمة في صحة نيابة أعضائه . وقد يكون موضوع التحقيق فضيحة مالية أو سياسية ، ثم يتخذ البرلمان بعد ذلك قراره حسبما يسفر عنه التحقيق .

والبرلمان لا يمارس ـ في العادة ـ سلطته في التحقيق بكامل

هيئـــته ، وإنما يعهد إلى إحدى لجانه للقيام بهذه المهمة ، وقد يشكل لجنة خاصة لتحقيق موضوع معين وتقديم تقرير عنه ، وتنتهى مهمة هذه اللجنة بانتهاء التحقيق الذى كلفت بإجرائه .

ونشـــير إلى أن لجان التحقيق البرلمانية لها أثناء إجراء التحقيقات المخــتلفة بعــض ســلطات قضاة التحقيق والمحاكم ، وبالذات فيما يتعلق بســماع شهادة الشهود والخبراء إذ يتحتم على هؤلاء حلف اليمين ، ومن يــتخلف منهم عن أداء الشهادة ، أو يمتنع عن الحضور توقع عليه عقوبة جنائــية ، كما أن شهادة الزور أمام المجلس أو لجانه يعاقب مرتكبها كما يعاقب أمام المحاكم تماماً ، ولكن لكى يمكن اتخاذه هذه الإجراءات وتوقيع تلك العقوبات لابد من نصوص قانونية تمنح المجلس أو لجانه تلك السلطة المقــررة للجهــات القضــائية بحسب الأصل . ونجد مثل هذه النصوص مقــررة فــى الدول ذات الأنظمة البرلمانية . ففى فرنسا مثلاً نلاحظ أن القــانون الصــادر فــى ٢٣ مارس سنة ١٩١٤ يرخص لكل من مجلسى الــنواب (الجمعية الوطنية) والشيوخ الحق فى منح لجانه أو إحداها سلطة اســتدعاء الشهود وتحليفهم اليمين وتوقيع العقوبة عليهم فى حالة رفضهم الحضور ، أو تغييرهم للحقيقة فى الشهادات التى يدلون بها .

وفــى مصــر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ " هو دستور برلمانى " تذكر المادة " ٥٧ " من المرسوم بقانون الانتخاب الصادر سنة ١٩٣٥ أن كــل مجلــس من مجلسى البرلمان يختص وحده بالفصل فى صحة نيابة أعضــائه ويكون المرجع الأعلى فى ذلك ، وأن لكل من المجلسين سلطة ســماع الطاعــن " أى طالب إبطال عملية الانتخاب " وإعلان الشهود إذا

رأى محـــلاً لذلك ، وتجرى فى حق هؤلاء الشهود أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنايات الخاصة بمواد الجنح ، ولكل من المجلسين أن يعهد بهذه السلطة للجنة التى ينتخبها لفحص نيابة الأعضاء .

ويلاحظ أنه إذا كان التحقيق يتعلق بموضوع آخر غير الفصل فى صـــحة نـــيابة أعضاء البرلمان ، فإن لجنة التحقيق البرلمانية لا تكون لها سلطة استدعاء الشهود أو تحليفهم اليمين أو توقيع جزاءات عليهم ، وعلة ذلك عدم وجود نص يمنح لجنة التحقيق تلك السلطة فى تلك الأحوال ، ولا يســـتطيع البرلمان تخويل لجان التحقيق تلك السلطة بقرار يصدره فى هذا الشـــأن نظـــراً لعـــدم وجـــود نص عام يحكم هذا الموضوع ويستند إليه البرلمان.

رابعاً : المسئولية السياسية :

يراد بالمسئولية السياسية حق البرلمان فى سحب الثقة من الوزارة كلها كوحدة ، أو من أحد الوزراء ، ويترتب على هذا التصرف البرلمانى وجوب استقالة الوزارة أو الوزير وذلك نتيجة سحب الثقة منهما . وتعتبر المســـئولية السياســـية حجر الزاوية فى النظام البرلمانى وإحدى دعاماته وأركانـــه الجوهـــرية الأساســـية بحيث إذا تخلف هذا الركن لا يمكن أن يوصف نظام الحكم بأنه نظام برلمانى .

والمسئولية السياسية ــ كما يتبين لنا من تعريفها ــ نوعان :

١ ــ مســـئولية تضامنية : تقوم على أساس تضامن الوزراء فى

السياسة العامة التى ينتهجونها فى إدارة شئون الدولة ، فمبدأ التضامن الوزارى المقرر فى النظام البرلمانى يتطلب وجود المسئولية الجماعية لمجلس الوزراء ، ومعنى ذلك أن الوزراء مجتمعين يؤلفون هيئة يكون لها كيان دستورى مستقل وإرادة جماعية . والمسئولية على هذا النحو تؤدى إلى استقالة الوزارة بكامل هيئتها .

والمسئولية لم تظهر بهذا المعنى إلا فى أواخر القرن الثامن عشر فى إنجلترا مهد النظام البرلمانى كما ذكرنا من قبل .

٢ ــ **مسئولية فردية :** وهى مسئولية كل وزير على حدة ، وتنشأ نتيجة تصرف فردى لأحد الوزراء فى أمر يتعلق بإدارة شئون وزارته . ويترتب عليها تنحية الوزير ــ الذى سحبت الثقة منه ــ عن الحكم دون المساس ببقية زملائه أعضاء الوزارة .

الركن الثانى : وضع رئيس الدولة فى النظام البرلمانى :

يعتبر رئيس الدولة الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية ويوجد بجانبه رئيس الحكومة (أى رئيس مجلس الوزراء) ويكون مرؤوساً له ويخضع لإرشاداته وتوجيهاته . ورئيس الدولة هو الملك فى الحكومات الملكية ، ورئيس الجمهورية فى الحكومات الجمهورية .

رئيس الدولة فى الأنظمة البرلمانية غير مسئول ، ولا تقتصر عدم مسئوليته على المسائل الجنائية فحسب بل تمتد إلى جميع تصرفاته السياسية .

ويترتب على مبدأ عدم مسئولية رئيس الدولة نتائج هامة هى :

١ ـ انتقال اختصاصات رئيس الدولة غير المسئول إلى الوزارة المسئولة. ويعبر عن هذه القاعدة بأن الملك يسود ولا يحكم . فرئيس الدولة فى النظام البرلماني لا يستطيع التصرف طالما أنه لا يسأل .

٢ ـ أن رئيس الدولة ليست له اختصاصات فعلية وإنما مجرد اختصاصات اسمية يمارسها بواسطة وزرائه . ولا يستطيع أن ينفرد بمباشرتها وأدائها . ويترتب على ذلك أن توقيع رئيس الدولة على أي تصرف يتعلق بشئون الدولة لا يكون ملزماً قانونياً إلا إذا وقع على التصرف رئيس الوزراء والوزير المختص .

الركن الثالث : وضع الوزارة فى النظام البرلماني :

للوزارة فى النظام البرلماني خصائص تميزها عن غيرها وتتمثل تلك الخصائص فيما يلى :

١ ـ وجوب اختيار الوزراء من حزب الأغلبية فى البرلمان .

٢ ـ تكون الوزارة وحده قائمة بذاتها .

٣ ـ ضرورة وجود تجانس بين أعضاء الوزارة .

وهذه الخاصية مترتبة على الخاصية السابقة وهى أن مجلس الوزراء يكون وحده هو المهيمن على إدارة مصالح الدولة والمقرر لسياستها وهذا الوضع يتطلب بالضرورة أن يوجد تجانس بين أعضاء

الــوزارة حــتى تســهل مهمــتها وتستطيع أداء أعمالها فى يسر ويتحقق الــتجانس والانسجام المطلوب باختيار رئيس الوزراء أعضاء وزارته من رجال حزبه الذين لديهم رغبة صادقة فى التعاون معه .

وإذا كــان التجانس الوزارى هو المبدأ العام الذى يجب أن يسود ويحكــم تشكيل الوزارة إلا أن هذا المبدأ لا يتحقق إلا فى الظروف العادية حيــث يسير النظام البرلمانى سيراً طبيعياً فى فترات الهدوء والاستقرار ، أما فى الظروف الاستثنائية التى تطرأ على البلاد فإن مبدأ التجانس يختفى أحــياناً ، وتوجد وزارات غير متجانسة ويكون بقاؤها فى الحكم مرهوناً بالظروف التى كانت السبب فى وجودها ، فإذا زالت تلك الظروف ينتهى عهد الوزارة .

من أمثلة الوزارات غير المتجانسة :

أ ــ الــوزارة الإداريــة : (أو وزارة الأعمال) وهى تتألف من وزراء غــير متحدين فى سياستهم ، ويعهد إليها بإدارة شئون الحكم لفترة قصيرة ريثما تعود الأمور إلى وضعها الطبيعى فتتسلم مقاليد الحكم وزارة من حزب الأغلبية .

ب ــ وزارة التركز : تطلق هذه التسمية على الوزارة عندما تتألف من عدة أحزاب متقاربة فى مبادئها السياسية ، ومتشابهة ــ لحد ما ــ فى وجهات النظر .

جــــ ــ وزارة الاتحاد المقدس : وتتكون هذه الوزارة أيضاً من

أعضاء ينتمون لأحزاب مختلفة ، ويناط بها القيام بمهمة وطنية كبرى مثل مواجهة أزمة مالية أو حالة حرب ، أو أزمة سياسية طرأت على البلاد .

– **وقد تسمى الوزارة بالوزارة الائتلافية :** وذلك في حالة تكونها مـن عـدة أحزاب نظراً لعدم وجود حزب واحـد قوى يمكن أن يستأثر بتأليف الوزارة ، وتصدق هذه التسمية على غالبية الوزارات في فرنسا إذ أن معظمهـا وزارات ائتلافية ، وعلة ذلك كثرة عدد الأحزاب الممثلة في الـبرلمان ، وعـدم وجود حزب له أغلبية كبيرة ملحوظة بحيث يمكن أن تتألف الوزارة منه وحدة .

وهـذه الحالـة الـتى سادت في فرنسا من أسباب عدم الاستقرار الـوزارى فيها إذ لا تستمر الوزارة – نظراً لعدم تجانسها وتقلب سياستها – أكثر من بضعة شهور ، وتكون دائماً معرضه للانهيار ومهددة بالسقوط وذلك لأنها غير مؤيدة بأغلبية برلمانية موحدة تستطيع أن تساندها، وتشد أزرها في محنتها وفيما تتعرض له من مآزق .

٤ – مسئولية الوزارة :

وتلـك هى الخصية الفريدة للوزارة في النظام البرلماني وأهم ما يميز النظام البرلماني عن غيره من أنظمة الحكم .

الركن الرابع : التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية:

يقـوم الـنظام البرلماني على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ،

ولكـــن الفصل هنا ليس مطلقاً (كما هو الشأن فى النظام الرئاسى) وإنما هو فصل مشوب بروح التعاون والتضامن فى العمل بين مختلف السلطات مع قيام نوع من الرقابة المتبادلة بينهما .

المبحث الرابع
حكومة الجمعية

يقوم نظام حكومة الجمعية على أساس عدم المساواة بين الهيئة التشريعية والتنفيذية، وأن الهيئة التشريعية المنتخبة من الشعب تكون فى مركز القمة من الهيئات الأخرى فى الدولة . فلا يقف دورها عند ممارسة الوظيفة التشريعية ، بل تهيمن كذلك على توجيه كافة الأمور الاقتصادية والسياسة فى البلاد .

ويصدر هذا النظام عن فكرة وحدة السيادة فى الدولة وعدم إمكان تجزئتها سواء من حيث تمثيل صاحبها أو من حيث ممارستها لذلك لزم أن تنفرد الهيئة المنتخبة (وهى فى الغالب تتكون من مجلس واحد) بتمثيل الأمة والتعبير عن إرادتها فى كافة المجالات ، حقيقة أن هذه الهيئة لن تستطيع أن تقوم بجميع أوجه الأنشطة الحكومية المختلفة ، لذلك يقوم عضو خاص بممارسة الوظيفة التنفيذية والإدارية . غير أن هذا العضو سيكون فى مركز التابع بالنسبة للجمعية التشريعية ، ويمارس اختصاصاته بصفته مجرد مندوب عن الجمعية ينفذ السياسة التى تضعها ويتلقى التعليمات والتوجيهات منها .

ومن هنا قامت تسمية حكومة الجمعية . فهو نظام وإن لم يركز كل السلطات فى يد الجمعية ، لاستحالة ذلك عملاً ، فإن الهيئة التنفيذية التى يقيمها تكون مجرد مندوب عن الجمعية المنتخبة ، ينفذ السياسة التى

ترسمها ، ويلتزم بمراعاة التعليمات والتوجيهات التى يتلقاها منها .

وتتلخص الخصائص العامة لحكومة الجمعية فيما يلى :

١ ــ تركيز السلطة فى يد البرلمان وتبعية السلطة التنفيذية له .

٢ ــ يعهد البرلمان بالسلطة التنفيذية إلى عدة أفراد (وزراء) ويختار من بينهم رئيساً لهم يسمى برئيس الوزراء أو رئيس الجمهورية . وأحياناً يوكل البرلمان فرداً واحداً للقيام بمهمة السلطة التنفيذية ، ويكون ذلك فى أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية التى تحتاج إلى سرعة التصرف والحزم فى معالجة الأمور .

٣ ــ يكون أعضاء السلطة التنفيذية فى حكومة الجمعية مسئولين سياسياً أمام البرلمان الذى يستطيع عزلهم إذا أساءوا التصرف ، وحاولوا الانحراف بالسلطة عن هدفها المشروع وغايتها فى تحقيق الصالح العام للشعب .

ويأخذ النظام السويسرى بنظام حكومة الجمعية ويقوم ذلك النظام فى سويسرا على أساس وجود مجلس تنفيذى مكون من سبعة أعضاء ينتخبهم البرلمان الاتحادى (المكون من المجلس الوطنى ومجلس الدويلات) لمدة أربع سنوات غير قابلين للعزل أثناءها . ويجعل الدستور السويسرى المجلس التنفيذى فى مركز التابع بالنسبة للبرلمان الاتحادى ، ويقرر أن لهذا الأخير السلطة العليا فى الاتحاد . فهو الذى يختار أعضاء المجلس التنفيذى، وله أن يصدر إليهم الأوامر والتوجيهات ، وله أن يلغى ويعدل

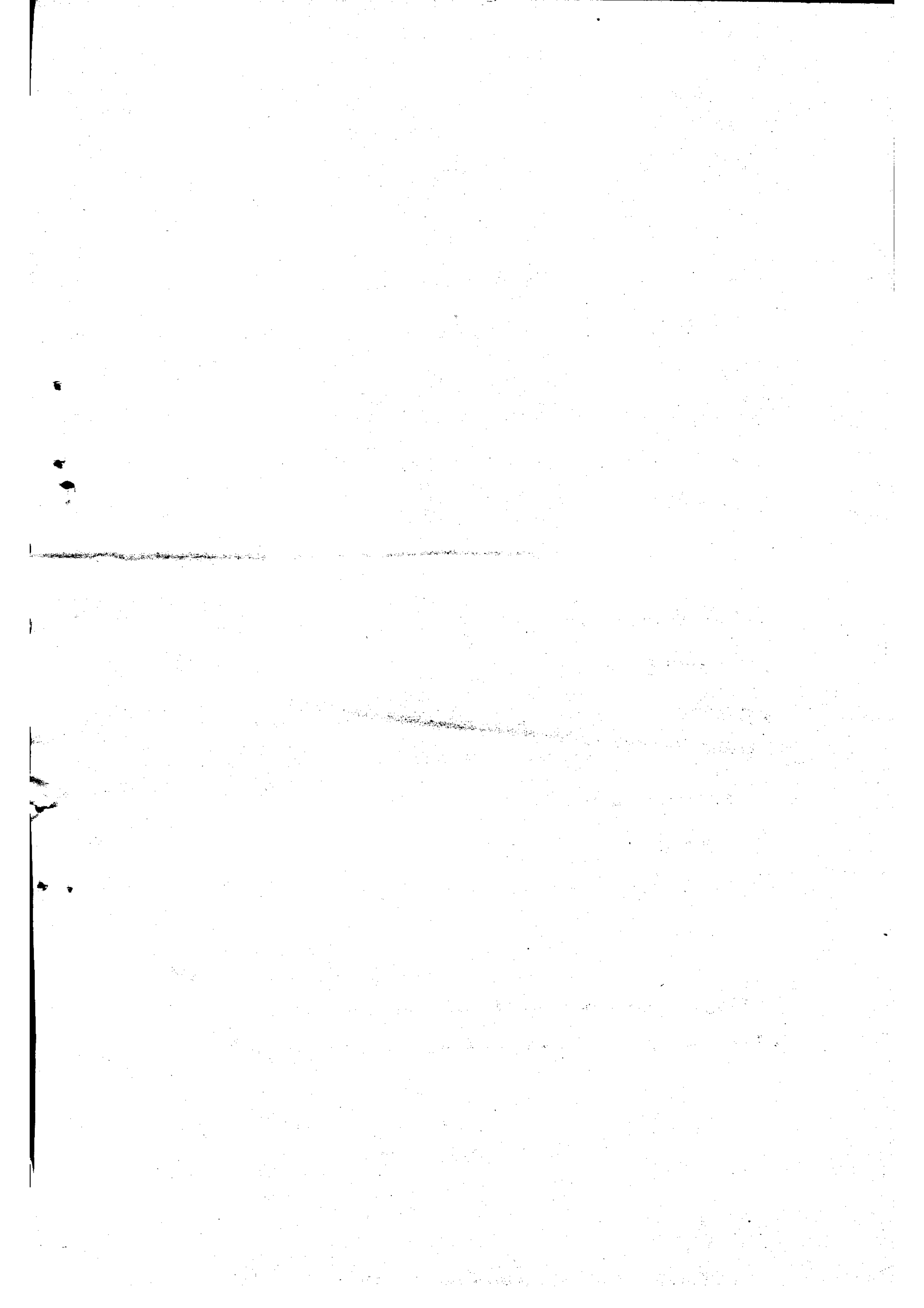
قـــراراتهم . ويلزم الدستور المجلس التنفيذى بتقديم بيان عن أعماله وعن مركـــز الاتحاد إلى البرلمان . وللبرلمان أن يناقش هذا البيان ، وأن يلقى إلى المجلس التنفيذى بما يراه مناسباً من تعليمات ملزمة له .

غير أن العمل قد خفف من حدة هذه النصوص. ولئن كان أعضاء المجلس التنفيذى ينتخبون لمدة أربع سنوات فقط ، فإن إعادة انتخابهم يكاد يكـــون أمراً مؤكداً لدرجة أن الكثيرين منهم قد بقوا فى مناصبهم ما يزيد علـــى عشـــرين سنة ، وأن حالتين فقط منذ سنة ١٨٤٨ لم يحصل فيهما إعـــادة انـــتخاب الأعضـــاء الذين انتهت مدتهم . ومن الثابت أن المجلس التنفيذى الاتحادى فى سويسرا يحظى باستقرار يحسد عليه كما أنه يمارس اختصاصاته فى كثير من الحرية والاستقلال .

ويتمـــتع المجلس التنفيذى عملاً بقدر لا ينكر من القوة والاستقرار رغم نصوص النسبية التى أوردها الدستور . وذلك توافقاً مع طبائع الأمور التى اقتضت تقوية السلطة التنفيذية فى جميع أنظمة الحكم فى العالم ، حتى تتمكن من الاضطلاع بمهامها المتزايدة التى هى أكثر علماً بها واحتكاكاً . وســـاعد علـــى ذلـــك عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل واستقرارهم فى مناصـــبهم مـــاداموا يحسنون القيام بمهامهم وهو ما يتفق وعقلية الشعب السويسرى ووعيه [١] والمستوى الحضارى والثقافى الذى وصل إليه .

---

(١) راجع فى تفصيلات ذلك : بيردو ، العلوم السياسية ، الجزء السابق ، ص٢١٩.
ــ الدكتور ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستورى ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٦٤.



الفهـــرس

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

مطبعة الإسراء

ت : ٥٦٢٨٣٢٢

ت.ف : ٥٦٠٤٥٠٠